



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yeliz DURGUT

TERK SUÇU

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yeliz DURGUT

TERK SUÇU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2024

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yeliz DURGUT'un bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Hale AKDAĞ YÜKSEL (İmza)

Üye (Danışman) : Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: Terk Suçu

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 09/02/2024

Mezuniyet Tarihi : 14/03/2024

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Terk Suçu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Yeliz DURGUT





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



17/01/2024

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Yeliz DURGUT
Öğrenci Numarası	202052028008
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans Programı
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Terk Suçu
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2271831776
Rapor Tarihi	16/01/2024
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: %15 Alıntılar dahil: %15
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 145 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.	
Dr. Öğr. Üyesi Ramazan Barış ATLADI	
İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERK KAVRAMI, TERK SUÇUNUN TARİHÇESİ, ÇEŞİTLİ ÜLKE DÜZENLEMELERİ VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Terk Kavramı.....	3
1.2. Terk Suçunun Tarihçesi.....	5
1.2.1. Genel Olarak.....	5
1.2.2. 765 Sayılı TCK Düzenlemesi.....	7
1.2.3. 765 ve 5237 Sayılı TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması.....	13
1.3. Çeşitli Ülke Düzenlemeleri	15
1.3.1. Almanya	15
1.3.2. Fransa	16
1.3.3. İsviçre	16
1.3.4. İtalya	17
1.4. Terk Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması.....	17
1.4.1. Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m.98)..	17
1.4.2. Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TCK m.175).....	24
1.4.3. Kötü Muamele Suçu (TCK m.232)	27
1.4.4. Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233).....	35
1.4.5. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu (TCK m.83).....	46

İKİNCİ BÖLÜM

TERK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER, TERK SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇUN UNSURLARI DIŞINDAKİ HUSUSLAR

2.1. Genel Açıklamalar.....	52
2.2. Terk Suçu ile Korunan Hukuksal Değer.....	53
2.3. Terk Suçunun Unsurları.....	55

2.3.1. Tipiklik (Kanunilik) Unsuru.....	55
2.3.1.1. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları.....	55
2.3.1.1.1. Fail.....	55
2.3.1.1.1.1. Genel Açıklamalar.....	55
2.3.1.1.1.2. Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün Belirlenmesi.....	56
2.3.1.1.2. Mağdur	63
2.3.1.1.2.1. Genel Açıklamalar.....	63
2.3.1.1.2.2. Yaş.....	63
2.3.1.1.2.3. Hastalık.....	66
2.3.1.1.2.4. Kendini İdare Edememe	69
2.3.1.1.3. Fiil.....	70
2.3.1.1.3.1. Genel Açıklamalar.....	70
2.3.1.1.3.2. Kendi Haline Terk	72
2.3.1.1.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller.....	80
2.3.1.1.4.1. Genel Açıklamalar.....	80
2.3.1.1.4.2. Hastalığa Yakalanma, Yaralanma veya Ölüm.....	84
2.3.1.2. Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları	89
2.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru	102
2.4. Kusurluluk	102
2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	106
2.5.1. Teşebbüs	106
2.5.2. İştirak.....	107
2.5.3. İçtima.....	108
2.6. Yaptırım.....	111
2.7. Zamanaşımı	113
2.8. Muhakeme	113
SONUÇ	115
KAYNAKÇA.....	123
Ö Z G E Ç M İ Ş	130

KISALTMALAR LİSTESİ

BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
Ed.	: Editör
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JTGKY	: Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu
m.	: Madde
MS	: Milattan sonra
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve diğerleri/ve devamı
vs.	: Vesaire
WHO	: World Health Organization
yy.	: Yüzyıl

ÖZ

İnsanın yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve sağlığı ile birlikte kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmesine yönelik, toplumsal dayanışma ve sosyal fayda gibi değerlerin korunması önem taşımaktadır. Bu amaçla, koruma ve gözetim yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olan Terk Suçu, 5237 sayılı TCK'nın 97. maddesinde düzenlenmiştir. Madde iki fıkradan oluşmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında, terk olgusu bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre; yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallere yer verilmiştir. Buna göre; terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

Terk suçuna ilişkin çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde; terk kavramı, terk suçunun tarihçesi, çeşitli ülke düzenlemeleri ve benzer suçlarla karşılaştırılmasına yer verilmiştir. İkinci bölümde; suç ile korunan hukuksal değer, suçun unsurları, özel görünüş biçimleri ve suçun unsurları dışındaki hususlar yer almaktadır. Çalışmamızda, koruma ve gözetim yükümlülüğü altındaki fail bakımından garantörlük kavramı, kendini idare edemeyen mağdur bakımından ise yaş ve hastalık kavramlarından ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Fiil bakımından, doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında kendi haline terk kavramı üzerinde durulmuştur. Terk sonucunda hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölüm gibi ağır neticelerin meydana gelmesi bakımından, hükme yönelik eleştiriler ve öneriler incelenmiştir. Ayrıca suçun oluşması bakımından, failin kastının hangi neticeye yönelik olduğunun önemli olduğu değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Terk, Türk Ceza Kanunu m.97, Koruma ve Gözetim Yükümlülüğü, Kendini İdare Edememe, Kendi Haline Terk, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç.

ABSTRACT

CRIME OF ABANDONMENT

It is important to protect values such as the human right to life, bodily immunity and health, as well as social solidarity and social benefit for people to fulfill their obligations. For this purpose, the Crime of Abandonment, which is a violation of the obligation to protect and supervise, is regulated in Article 97 of the Turkish Penal Code No. 5237. The article consists of two paragraphs. In the first paragraph of the article, the phenomenon of abandonment is defined as an independent crime. According to this; Any person who abandons a person who is unable to manage himself/herself due to age or illness and who is therefore under the obligation of protection and supervision, is punished with imprisonment from three months to two years. In the second paragraph of the article, situations that are aggravated due to their consequences are included. According to this; If the victim suffers from a disease, is injured or dies due to abandonment, he/she will be punished according to the provisions of aggravated crime due to its consequences.

Our study on the crime of abandonment consists of two parts. In the first part; The concept of abandonment, the history of the crime of abandonment, various country regulations and its comparison with similar crimes are included. In the second part; The legal interest protected by the crime, the elements of the crime, special forms of appearance and issues other than the elements of the crime are included. In our study, what should be understood from the concept of guarantorship in terms of the perpetrator under the obligation of protection and supervision, and the concepts of age and illness in terms of the victim who cannot manage himself/herself, was discussed. In terms of verb, the concept of abandonment is emphasized in the light of the opinions in the doctrine and judicial decisions. Criticisms and suggestions regarding the provision were examined in terms of serious consequences such as illness, injury or death as a result of abandonment. In addition, it has been evaluated that the purpose of the perpetrator is important in terms of the occurrence of the crime.

Keywords: Abandonment, Turkish Penal Code Article 97, Obligation of Protection and Supervision, Inability to Manage Oneself, Abandonment, Aggravated Crime Due to Consequences.

ÖNSÖZ

Terk Suçu başlıklı bu çalışma, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır.

Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır ve birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar. Bu düşünceyle yola çıkıldığında, eşitliğin sağlanması için toplumda çocuklar, yaşlılar, engelliler ve hastalar gibi korunma ihtiyacı olanlara yönelik tedbirlerin alınması gerekir. Türk toplumunun temeli olan ailenin ve özellikle anne ile çocukların korunması devletin görevidir. Zira her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. İşte bu noktada ceza hukuku ile bir güvence getirilmiş ve kendini idare edemeyecek kimseleri korumakla yükümlü olan kişilerin onları terk etmesi suç olarak tanımlanmıştır.

Bu nedenle ben de özellikle çocuklarla ilgili bir çalışma yapma amacı ve üzerinde daha az çalışma yapılmış bir konu seçme isteğiyle Terk Suçu üzerinde çalışmaya karar verdim. Terk suçu, içerisinde birçok tartışmayı barındıran, kendine özgü bir suç tipidir. Bu kapsamda tezi yazarken her konu ile ilgili belli bir sıralama ile gitmeye çalıştım. Öncelikle konu ile ilgili genel bilgi verme, sonrasında doktrindeki tartışmalara yer verme, söz konusu tartışmalarla ilişkin kendi görüşümü belirtme, ardından konuyla ilgili yargı kararları ile uygulamaya yer verme ve son olarak konuyu kısaca özetlediğim sonuç bölümleri yazma şeklinde bir yöntem izlemeye çalıştım.

Umarım üzerinde uzun zaman ve emek harcadığım bu çalışmam ilgili herkese faydalı olur. Bu vesileyle yüksek lisans ve tez yazım sürecimde bana katkı sağlayan ve yardımcı olan herkese teşekkür ederim. Danışman hocam başta olmak üzere; öncelikle aileme yani anneme, babama ve abime; sonrasında yakınlarıma, öğretmenlerime ve arkadaşlarıma; ayrıca Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku bölümündeki hocalarıma ve yüksek lisansı beraber yaptığımız arkadaşşıma; son olarak çocukluğuma teşekkür ederim.

Yeliz DURGUT

Antalya, 2024

GİRİŞ

Terk suçunun mağduru sadece çocuklar olmamakla birlikte, somut olaylarda daha çok çocuklar bu suçun mağduru olmaktadır. Çocuk terkinin tarihi binlerce yıl öncesine dayanmakta ve çocuğun hayatında önemli sorunlara yol açmaktadır. Çocuk terkinin nedenleri; sosyoekonomik koşullar, örf ve adetler, ebeveynlerin psikolojik sağlık durumları, çocuğun sağlık durumu veya cinsiyeti, savaşlar, kamu politikaları, ensest, tecavüz, ev içi şiddet, travmalı çocukluk geçirme, aile baskısı olarak sayılabilir. En önemli nedeni ise gayri meşru birliktelikler oluşturmaktadır. Zira evlilik dışı ilişkiler birçok toplum tarafından kabul edilemez sayılmaktadır¹.

Günümüzde çocuk terki birçok ülkede yasak olmasına rağmen buna izin veren ülkeler de bulunmaktadır. Tarihsel olarak bakıldığında, çocuklar cami/kilise avlularına, hastane önlerine veya sokakların تنها yerlerine terk edilmişlerdir. Günümüzde ise çocukların yasal olarak belirlenen yerlere bırakılabilmeleri mümkündür. Avrupa’da çocuk terkiyle mücadelede ön plana çıkan stratejiler arasında bebek/buluntu kutuları yöntemi, güvenli liman yasaları ve anonim doğum uygulaması yer almaktadır. Sayılan bu yöntemler çocukların güvensiz bir şekilde terk edilmelerini önlemeyi ve güvenli bir şekilde devlet tarafından belirlenen yerlere bırakılmalarını, dolayısıyla çocukların yaşam hakkını güvence altına almayı amaçlayan uygulamalardır. Fakat anonim çocuk terki uygulamaları tartışmalıdır. Bunu savunanlar, çocuğun yüksek yararı ve umutsuz annelere bir çıkış yolu göstermek suretiyle çocukların hayatını kurtarmak düşüncesindedir. Buna karşı çıkanlar ise, çocuğun soybağını öğrenme hakkı ve ebeveynler ile geniş ailenin haklarını çok yönlü ihlal ettiğine inanmaktadır².

Ülkemizde terk eylemi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 97. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Çalışma konumuzu oluşturan terk suçu, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk etmek şeklinde tanımlanmıştır. Hükmün ikinci fıkrasına göre, terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

Terk suçuna ilişkin çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kavramsal çerçeveyi oluşturmak ve suç tipinin daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak amacıyla, terk kavramına, terk suçunun tarihçesine, çeşitli ülke düzenlemelerine ve benzer suçlarla

¹ Yaman, Fikret, Ortaçağ’dan Günümüze Çocuk Terki Uygulamaları, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 33, Sayı 4, Yıl 2022, Sayfa 1209- 1227.

² Yaman, 2022: 1210, 1221-1223.

karşılaştırılmasına yer verilmiştir. Bu kapsamda öncelikle terk kavramı anlam ve köken bakımından incelenmiştir. Sonrasında tarihçe ile birlikte eski kanun düzenlemesi verilmiş ve yeni kanun ile karşılaştırma yapılmıştır. Ardından çeşitli ülke düzenlemeleri verilmiş ve TCK'daki benzer suçlarla karşılaştırma yapılmıştır.

İkinci bölümde, tez konusu TCK'da yer alan bir suç tipi olduğu için, klasik suç inceleme metoduna göre inceleme yapmak amacıyla, suç ile korunan hukuksal değer, suçun unsurları, özel görünüş biçimleri ve suçun unsurları dışındaki hususlar yer almıştır. Bu kapsamda öncelikle terk suçu ile korunan hukuki değer tespit edilmiştir. Sonrasında suçun unsurlarına geçilmiş ve fail bakımından garantörlük yani koruma ve gözetim yükümlülüğü belirlenmiştir. Mağdur bakımından yaş, hastalık ve kendini idare edememe kavramlarından ne anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Fiil bakımından çalışmamızın tamamında olduğu gibi mevzuat, doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararlarından yararlanılarak kendi haline terk kavramı üzerinde durulmuştur. Hükmün ikinci fıkrasındaki terk sonucunda hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölüm gibi ağır neticelerin meydana gelmesi bakımından, hükme yönelik eleştiriler ve öneriler incelenmiştir. Manevi unsur konusunda birçok Yargıtay kararına değinilmiş ve suçun oluşması bakımından, failin kastının hangi neticeye yönelik olduğunun önemli olduğu değerlendirilmiştir. Ayrıca zorunluluk halinin ve doğum sonrası annenin psikolojik durumunun cezalandırmaya etki edip edemeyeceği açıklanmıştır. Ardından suçun özel görünüş biçimlerine geçilmiş ve teşebbüs konusunda suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışılmıştır. İltima konusunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmiştir. Son olarak yaptırım, zamanaşımı ve muhakeme gibi diğer hususlar açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERK KAVRAMI, TERK SUÇUNUN TARİHÇESİ, ÇEŞİTLİ ÜLKE DÜZENLEMELERİ VE BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Terk Kavramı

Terk kavramı, Arapça kökenli olup “*bırakma, ayrılma, vazgeçme, bakmama, ihmal etme*” anlamına gelmektedir. Sözlük anlamı itibarıyla bırakmak; bir işin sorumluluğunu, yükümlülüğünü başkasına vermek, görevlendirmek; kötü bir durumda terk etmek, ayrılmak; bakılmak, korunmak için vermek; yanına almamak, yanında götürmemek; sahiplik hakkını başkasına vermek anlamlarına gelmektedir. Ayrılmak; bir yerden, bir kimseden, bir şeyden uzaklaşmak anlamındayken, vazgeçmek; kendi hakkı saydığı bir şeyi artık istemez olmak ve eskiden beri yapmakta olduğu bir şeyi artık yapmaz olmak anlamındadır. İhmal etmek ise birine gereken ilgiyi göstermemektir³. Arapça “trk” kökünden gelen “tark” ترك “*bırakma, bırakıp gitme*” sözcüğünden alıntıdır⁴.

Terk kavramına psikolojik ve sosyolojik açıdan değinmek de önem taşımaktadır. Bu doğrultuda, ebeveynlerin çocuklarına yönelik tutumları ve çocuklarını yetiştirme tarzlarına bağlı olarak, geçmişe doğru gittikçe çocukların travmatize edilme oranlarında artış olduğu görülmektedir. Tarihte geriye doğru gittikçe, çocukların öldürülme, terk edilme, fiziksel, duygusal ve cinsel olarak istismar edilme oranlarının da arttığı belirtilmektedir. Lloyd de Mause’un tarih boyunca, çocukların yetiştirilme stillerinin gelişimine dair sunduğu tarihin psikojenik teorisine göre; psikotarihsel çocuk yetiştirme stilleri altı evrede ele alınmaktadır. Bu evreler sırasıyla; çocuk öldüren evre, terk eden evre, tutarsız evre, müdahaleci evre, sosyalleştirici evre ve yardım edici evredir. Buna göre; İlk evre, antik çağa kadar olan dönemde bebeğe yaşam hakkı tanımayan çocuk öldüren evredir. Bu dönemde ebeveynlerin, bebekleri öldürmeye yönelik bir istekleri bulunmaktadır. Ebeveyn kötü diye nitelediği çocuğunu cezalandırır, öldürür ve onu kurban eder. İkinci evre, terk eden evredir. İlkçağa denk gelen bu sürede, çocukları öldürmek yerini, çocukları yaralamak veya onlara işkence etmeye bırakmıştır. İlerleyen süreçte ebeveynler çocuklarını kendileri yetiştirmek yerine, manastır gibi yerlere göndererek çocuklarını terk etmişlerdir. Ayrıca çocukların süt nineye, manastıra, üvey aileye, hizmetçi olarak başka evlere gönderilmesi de oldukça yaygındır.

³ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:30.06.2022) Türk Ceza Kanunu’nun 97. maddesinde düzenlenen Terk Suçu’nda yer alan “kendi haline terk” kavramı, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde suçun unsurlarından “Fiil” başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

⁴ <https://www.etimoloji.org/kelime/terk> (erişim tarihi:30.06.2022) Terk kelimesi tarihte bilinen ilk kez Aşık Paşa, Garib-name (1330) eserinde yer almıştır. Bu kaynak kayıtlara geçmiş ve bu kelimenin kullanıldığı yazılı ilk kaynaktır. Kullanımı daha öncesinde sözlü olarak veya günlük hayatta yaygın olabilir.

Üçüncü evre, orta çağa denk gelen tutarsız evredir. Bu evrede kurban etme, çocuğu kullanmaya dönüşmüştür. On ikinci yüzyılda, çocukların manastırlara adanmasına son verilmesi, çocuk yetiştirmeye ilişkin kılavuzların yayınlanması, çocuklara yönelik tecavüzün cezalandırılması, pediatri gibi alanların yükselişe geçmesi gibi gelişmeler yaşanmıştır. Çocuğun bağımsız ve hakları olan bir birey olarak görülmesinin başlangıcı bu dönemlere dayanmaktadır. Dördüncü evre, çocuğun disiplin edildiği müdahaleci evredir. Bu evrede ise kurban etme, çocuğu itaat ettirmeye dönüşmüştür. Ebeveynler çocuklarını, kendilerine itaat etmelerini ve boyun eğmelerini sağlayacak şekilde yetiştirmişlerdir. Bu nedenle müdahaleci ebeveynlik, fiziksel istismarın yarattığı psikolojik baskının yerini almıştır. Beşinci evre, sosyalleştirici evredir. Modern dönemde, fiziksel ve cinsel şiddetin yoğunluğu azalmış ancak yerini psikolojik şiddet ve çocuğu manipüle etme davranışlarına bırakmıştır. Yani ebeveynler çocuklarını yetiştirirken onları sık sık manipüle ederek, kendi idealleri doğrultusunda sosyalleştirmektedir. Ebeveynlerdeki empati düzeyi oldukça artmaya başlamıştır. Altıncı ve son evre, çocuğun birey ve ebeveynin daha empatik olduğu yardım edici evredir. Ebeveyn çocuğu kendine has bir birey olarak algılar ve ona kendi hedeflerini gerçekleştirmesi, büyümesi ve gelişmesi için destekleyici bir rol üstlenir. Böylece bu dönemde ebeveyn çocuğu sever, ona güvenir ve çocukların gerçek kendiliği kurban edilmez. Sonuçta, gelecekte yardım edici çocuk yetiştirme tarzındaki ebeveynler, artan empati düzeyleri ile daha da iyi çocuklar yetiştirebileceklerdir⁵.

Ülkemizde yetiştirme yurtlarında yaşayan çocukların kuruluşa geliş nedenlerinin belirlenmesi amacıyla yapılan bir araştırmada %8,3 oranında ebeveynin terki nedenine bağlı olduğu görülmektedir. Ebeveynlerinin terki nedeniyle gelen çocukların sayısının her geçen yıl arttığı ve erkek çocukların sayısının, kız çocukların sayısından fazla olduğu tespit edilmiştir. Bunun nedeni olarak da hem erkek çocukların istismar edilmeyeceği ve aile dışında da bakımının sağlanabileceği görüşü, hem de kız çocuklarının kontrollerinin erkek çocuklara göre daha kolay olup; evde ücretsiz iş gücü olarak kullanabilecekleri ihtimali gösterilmiştir⁶.

⁵ Öztürk, Erdinç, Psikotarih Açısından Çocuk Yetiştirme Tarzları ve Çocuk İstismarı, Türkiye Klinikleri, Cilt 2, Sayı 3, Yıl 2016, Sayfa 24-34; Derin, Görkem; Öztürk, Erdinç, Psikotarih Temelli Çocuk Yetiştirme Stilllerinin Kuşaklararası Travma Geçiş Açısından İncelenmesi, Turaz Akademi, Akademisyen Kitabevi, İstanbul, 2018, Sayfa 16-29; Türel, Feriha İpek; Öztürk, Erdinç; Çalıcı, Can, Psikotarih Açısından Toplumsal Şiddet Olaylarının Grup Dinamikleri ve Psikolojisi, Turaz Akademi, Akademisyen Kitabevi, İstanbul, 2018, Sayfa 34-46.

⁶ Kesen, Nur Feyzal; Karakaş, Özlem; Deniz, M. Engin, Yetiştirme Yurtlarında Kalan Çocukların Kuruluşa Geliş Nedenlerinin İncelenmesi, Toplum ve Sosyal Hizmet, Cilt 23, Sayı 1, Yıl 2012, Sayfa 121-130. Bu araştırma 1996-2004 yılları arasında Türkiye'deki 109 yetiştirme yurdunda yapılmıştır. Yetiştirme yurduna geliş nedenlerine baktığımız zaman; anne-baba boşanması (%17,1), ebeveynin ölümü (%46,6), ekonomik yetersizlik (%14), enste maruz kalma (%0,66), cinsel istismar (%1,16), fiziksel ve duygusal istismar (%3,55), zorla evlendirilmek (%0,13), diğer nedenlerden (ebeveynin biri ya da her ikisinin özürlü olması, cezaevinde olmaları, deprem gibi doğal afetler, töre vs.) (%8,33) olmak üzere toplam 26491 çocuk olduğu görülmektedir.

1.2. Terk Suçunun Tarihçesi

1.2.1. Genel Olarak

Tarihsel olarak bakıldığında uzun bir süre, terk suçunun sadece çocuklara karşı işlenebileceği kabul edilmiştir. Eski Yunan ve Roma'da; aile reisinin, idare ettiği gruptan istediği kişiyi çıkarma ve çocukları üzerinde de tasarruf etme yetkisi bulunuyordu. Bu nedenle çocuğun terki suç sayılmamıştır⁷. Roma ailesinde baba, yeni doğan bebeği kabul etmeme hakkına sahipti. Babaya tanınan bu hak ile, baba tarafından aileye kabul edilmeyen çocuk sahipsiz olur, terk edilebilir veya öldürülebilirdi. Roma'da, bebeklerin bırakılmaları için özellikle ayrılmış yerler bulunurdu. Kamuya açık bu yerlerin çevresine bırakılan bebeklerin çoğunun kız olduğu söylenmiştir⁸. Antik Yunan ve Roma toplumlarında yeni doğan çocukların kız ya da erkek olmaları dolayısıyla cinsiyet ayırımına tabi tutuldukları, engelli, eksik, hasta ya da çirkin doğmaları, gayrimeşru ya da alt sınıf kadınlardan doğmaları, ailenin maddi durumunun yetersizliği gibi sebeplerle öldürüldükleri ya da ölüme terk edildikleri anlaşılmaktadır. Şehrin herhangi bir yerine bırakılan ve şans eseri hayatta kalabilen çocuklar, çocuğu olmayan merhametli aileler tarafından evlat edinilerek ya da kötü niyetli insanlar tarafından çeşitli alanlarda hizmet etmek üzere yetiştirilebilirlerdi. Ya da terk edilmiş çocuklar sokakta açlık, uygun olmayan hava koşulları veya başka sebeplerden ölüyorlardı. Roma'da zaman zaman ortalıkta terk edilmeleri sebebiyle çok sayıda çocuk sokaklarda başıboş yaşamış ve eğitilmedikleri için devlet için de sorun olmuştu⁹.

Roma Hukuku'nda bu konu ile ilgili düzenlemelere bakıldığında; öncelikle terki önlemeye yönelik düzenlemeler yapıldığı görülmüştür. İmparator Traianus döneminde, yoksul çocuklara yönelik özel bir fon ayrılmış ve nüfus artışını teşvik etmek, doğum oranını arttırmak için nüfus başına ek para yardımını konu alan kanunlar yürürlüğe konulmuştur. İmparator Constantinus döneminde de yine benzer şekilde çocuklarını destekleyemeyecek, onlara bakamayacak açlık çeken yoksul ebeveynlere yardım etmek amacıyla imparatorluk deposundan yiyecek ve giyecek yardımı yapılmasına izin veren iki emirname oluşturulmuştur. Ardından yine Constantinus tarafından yayınlanan karara göre; terk edilmiş kız veya erkek çocuğunu bulan, yetiştiren ve besleyen kişi çocuğu sahiplendiği anda hangi düşünce içindeyse, çocuğu o durumda tutacağı kabul edilmiştir. Yani çocuğun hukuki durumu

⁷ Dönmezer, Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım, 16. Bası, İstanbul, 2001, Sayfa 239; Yenerer Çakmut, Özlem, Türk Ceza Yasası'nda Terk Suçu (TCK m.97), İÜHF, Cilt LXV, Sayı 2, Yıl 2007, Sayfa 49-76.

⁸ İpek, Nurcan, Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, Yıl 2017, Sayfa 295-360.

⁹ Palaz Erdemir, Hatice; Erdemir, Halil, Antikçağ'da Çocuk Olmak: Ölmek Ya da Ölmemek, Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu, Mutlu Çocuklar Derneği Yayınları, II. Cilt, Ankara, 2012, Sayfa 643-659.

sahiplenenin tercihine göre evlat veya köle olarak belirlenecektir. Bu dönemde kabul edilen, çocuğunu terk edenin onun üzerindeki hakkının sona ereceği şeklindeki düzenleme, daha sonraki imparatorlar tarafından da benimsenmiştir. Daha sonraki süreçte çocuk terkinin yasaklamaya yönelik düzenlemeler yapılmıştır. İmparator Valentinianus döneminde, yeni doğan çocukların terk edilmesi veya satılmaları yasaklanmış ve aksi durum cezaya tabi tutulmuştur. Ayrıca bir bebeğin ölümüne neden olan kişilerin veya yeni doğan çocuklarını öldüren babaların ölüm cezasına mahkûm olacakları belirtilmiştir. Terk edilmiş çocuklara ilişkin Digesta’da yer alan bir hukuk metni, sokağa bırakılmış çocuğun, aslında ölüme terk edilmiş olduğu düşüncesinden hareket ederek; *“Çocuğu öldürmekle suçlanan kişi sadece onu boğan değildir, fakat aynı zamanda onu terk eden, ona yemek vermeyen veya kendinde olmayan merhamet uğruna kamusal alanda onu bırakan kişidir”* şeklindedir¹⁰.

Eski Türk aile yapısı; ahlaki, manevi ve sosyolojik sağlam temellere sahiptir. Çocukların sağlığını korumak, ihtiyaçlarını temin etmek ve terbiyelerini sağlamak ebeveynin borcudur¹¹. Kız ve erkek çocuklar arasında bir ayrım gözetilmediği, yine de erkek çocuklarına karşı biraz daha özen gösterildiği bilinmektedir. Türklerde; kaderde, varlıkta ve yoklukta, bütün aile ve hep birlikte kendi kaderlerini paylaşmak zorundaydı. Aile üyelerinin ölümünden sonra çocuklarına kimin bakacağı da törece tayin edilmişti¹². Eski Türk dönemlerinde hukuku düzenleyen yasaların yazılı şekilleri günümüze kadar ulaşmadığı için birçok bilgi dolaylı kaynaklardan gelmektedir. Bu nedenle Türk hukuk tarihiyle ilgili bilgilerimiz oldukça sınırlıdır¹³. Eski Türkler’de suç oluşturan fiiller arasında terk sayılmamıştır. Elbette yaralama ve öldürme fiilleri cezalandırılmıştır. Buna göre yaralama suçu maddi tazminat yani diyeti gerektirmektedir. İnsan öldürme suçu ise cezası değişmekle birlikte ağır bir suç olarak görülmüş ve buna paralel bir şekilde cezalandırılmıştır. Örneğin maddi tazminat, hapis, dayak şeklinde bileşik cezalar söz konusudur¹⁴.

İslam hukukunda da çocuğun bakımı, gözetimi ve terbiyesi ebeveyne ait hak ve sorumluluklardandır. İslam’da terk edilen çocuğa “lakî” denilmiştir. Lakîtin (bulunan çocuğun) terk edilme sebepleri; çocuğun gayriresmî birleşme sonucu meydana gelmesi ve kınanma korkusu, aşırı fakirlikten dolayı bakamayacağı endişesi, çocuğun anne babasının

¹⁰ Söz konusu metin bir Digesta (D.25.3.4.1) metnidir. Digesta (D), MS 6. yy.’da İmparator Iustinianus zamanında hazırlanan ve XVI. yy.’da Corpus Iuris Civilis adı verilen kanunnamenin bölümlerinden biridir. İpek, 2017: 343.

¹¹ Gümüş, Musa, Türk Ailesi ve Modernleşme, İstanbul Journal of Sociological Studies -Sosyoloji Konferansları, Cilt 0, Sayı 24, Yıl 1993, Sayfa 85-90.

¹² Başar, Hayati, Eski Türklerde Aile, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

¹³ Özyetgin, Melek, Turfan Uygurlarında Ceza Hukukuyla İlgili Uygulamalar, Belleten, Cilt 75, Sayı 273, Yıl 2011, Sayfa 337-360.

¹⁴ Arık, Feda Şamil, Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar, Tarih Araştırmaları Dergisi, Cilt 17, Sayı 28, Yıl 1995, Sayfa 1-50.

ölmesi ve koruyup gözetecek bir kimsesinin olduğunun da bilinmemesi, bir kadının boşandığı veya uzun süredir kayıp olan kocasına olan kızgınlığı veya savaşlarda, sürgün ve iltica olaylarında yaşanan korku ve panik sonucu meydana gelmesi şeklinde sıralanabilir. İslam hukukuna göre buluntu çocuklarla (lakât) ilgili olarak; köle olduğuna dair sağlam bir delil yoksa hür kabul edilmeleri, malı bulunmadığı takdirde ve eğitim dahil her türlü ihtiyacının devlet tarafından karşılanması, bu çocukların aile ortamında büyütülüp yetiştirilmelerine imkân sağlayacak düzenlemelerin yapılması esastır. Buna göre kimsesiz çocukların bakım ve gözetim sorumluluğu devlete aittir. Çocuğun hata ile bir suç işlemesi durumunda diyetini devletin ödeyeceği, buluntu çocuğu birinin öldürmesi durumunda ise diyetini devletin alacağı bir sistem kurulmuştur. İslam'a göre hiçbir çocuk sahipsiz değildir¹⁵. İslam ve Osmanlı hukuklarında da terk fiili ayrı bir suç olarak sayılmamıştır. İslam hukukunda ve temel olarak İslam hukuku kuralları uygulandığından Osmanlı hukukunda da yaralama ve öldürme suçlarının cezası kısas (suçun aynı ile cezalandırma) ya da kısas istenmediği veya kısasın mümkün olmadığı durumlarda diyettir¹⁶.

1.2.2. 765 Sayılı TCK Düzenlemesi

Terk suçu, 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda "Şahıslara Karşı Cürümler" başlıklı dokuzuncu babda, "Çocukları veya Kendilerini İdareye Muktedir Olmayanları veya Tehlikede Bulunanları Kendi Haline Terketmek Cürümleri" başlıklı beşinci fasılda, madde 473-474-475'de düzenlenmiştir. Buna göre Madde 473: "*Her kim muhafazası kendisine ait olan on iki yaşından aşağı bir sabiyi veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendisini idare edemiyen bir kimseyi kasten kendi başına terkeder ise üç aydan otuz aya kadar hapse mahkûm olur. Eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatına büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüğe uğramış ise failin cezası beş seneye ve telef vukua gelmiş ise on seneye kadar ağır hapistir.*"; Madde 474: "*Aşağıda gösterilen hallerden biri varsa yukarki maddede yazılı cezalar üçte bir miktarı çoğaltılır. Bu haller: 1 – Terkolunan mahallin insandan hali bulunması, 2 – Bir şahsın kendi meşru evladını veya kendinden olduğunu ikrar eylediği çocuğunu veya evlatlığa kabul ettiği bir çocuğu veya bunların o kimseyi terketmiş olması, dır.*"; Madde 475: "*Yukarıdaki maddelerde gösterilen terk fiileri kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayri meşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa fail*

¹⁵ Arslan, Yunus Emre, İslam Hukukunda Kimsesiz Çocuklar, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sivas, 2007, Sayfa 82.

¹⁶ Akbulut, İlhan, İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1, Yıl 2003, Sayfa 167-181.

hakkında mezkûr maddelerde yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir.” şeklindedir¹⁷.

Görüldüğü gibi mülga kanunda suç, üç madde halinde düzenlenmiştir. Bunlardan 473. maddede terk suçu tanımlanmıştır. 474. maddede ağırlatıcı haller ve 475. maddede ise hafifletici neden sayılmıştır. Burada öncelikle bu düzenlemeyi suçun unsurları bakımından incelemek, sonrasında ayrı bir başlık altında eski ve yeni kanun düzenlemelerinin karşılaştırılması uygun olacaktır. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde suçun detaylı incelenmesine zaten yer verileceği için, tekrara düşmemek amacıyla, buradaki açıklamalar sınırlı tutulacaktır.

Suçla korunan hukuksal değer, kişinin vücut dokunulmazlığı, sağlığı ve yaşamıdır. Suçla korunan değerın konusunu kişi oluşturduğu için suç, şahıslara karşı cürümler arasında yer almıştır. İnsanın toplumdaki görevlerinden birisi de zayıfları korumak ve onlara yardım etmektir¹⁸. Bu suçla ayrıca, bu kişilere yardımda bulunmak suretiyle, insanlarda bulunan acıma duygusunun incinmesine ve toplumsal dayanışmaya aykırı davranmakla kamu yararının zedelenmesine engel olunmak istenmiştir¹⁹.

765 sayılı TCK’nın 473. maddesinde düzenlenen suçun faili, terk edileni muhafaza ile yükümlü olmasına rağmen terk eden kişidir. Muhafaza yükümlülüğünün daimî veya geçici, ücretli veya ücretsiz, yasa veya sözleşmeden doğan bir nitelik taşımasının cürmün oluşumu bakımından önemi yoktur. Bu itibarla veli veya vasiden başka sözleşme gereği, bakım ve muhafaza yükünü üstlenmiş olan kişiler de ücret alıp almadıklarına, bakım ilişkisinin nedenine ve biçimine bakılmaksızın suçun faili olabilirler²⁰. 12 yaşından küçüklerin bakım ve muhafazası ile yükümlü olan kişiler, yasa gereği anne, baba, veli veya vasi olabileceği gibi sözleşmeyle muhafaza görevini üstlenen hizmetçi, çocuk bakıcısı gibi kimseler de olabilir. Aynı şekilde akıl veya beden hastalığından dolayı kendini idare edemeyecek durumda olanların terkinde de failin yükümlülüğü yasadan veya sözleşmelerden doğabilir²¹. Örneğin Yargıtay 1998 tarihli bir kararında anneanneyi fail olarak kabul etmiştir. Buna göre anneannenin, geleneksel anne-kız ilişkilerinde yenidoğan bebeği korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir²².

¹⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.765.pdf> (erişim tarihi:20.08.2022).

¹⁸ Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara, 2012, Sayfa 220.

¹⁹ Malkoç, İsmail; Güler, Mahmut, Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler, Cilt 4, Adil Yayınevi, Ankara, 2000, Sayfa 3977-3978.

²⁰ Malkoç, İsmail, Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 1. Bası, Ankara, 2004, Sayfa 1190.

²¹ Parlar, Ali; Demirel, Güleç, Açıklamalı ve İçtihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2002, Sayfa 776.

²² Kararda; “Hamile olarak yanına sığınan kızının evlilik dışı çocuğunu doğumundan birkaç gün sonra, annesinin yarı baygın olduğu bir sırada ondan habersiz olarak cami avlusuna terk eden sanık anneannenin geleneksel anne-kız ilişkilerinde yenidoğan çocuğu konumundaki çocuğu korumakla yükümlü olduğu ve bu

765 sayılı TCK'nın 473. maddesinde düzenlenen suçun mağduru, 12 yaşından küçük veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığı dolayısıyla kendisini idareden aciz olan kimsedir. Mağdurun on iki yaşından küçük olması, henüz on iki yaşını doldurmamış bulunması demektir. Küçüğün terki halinde suçun oluşmuş sayılması için kendisini idareden aciz bulunması şart değildir. Büyükler bakımından ise kanun, mağdurun kendisini idareden aciz oluşunu aramış ve bunu akıl veya beden hastalığına bağlamıştır²³. Kanaatimizce de on iki yaşından küçük bir çocuğun zaten kendisini idare edemeyecek olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla ayrıca kendisini idare edemeyecek durumda olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Yani bu suçun mağduru küçükler ve maluller olarak iki gruba ayrılabilir. Hastalık bakımından ise geçici veya devamlı her türlü hastalık madde hükmünün uygulanmasını mümkün kılar. Önemli olan hastalığın, mağdurun kendini idare imkânını kaldırmış olmasıdır²⁴.

473. maddedeki suçun maddi unsuru, muhafazası kendisine ait olan 12 yaşından aşağı bir küçüğü veya müptela olduğu akıl veya beden hastalığından dolayı kendini idare edemeyen bir kimseyi kasten kendi başına terk etmek eylemidir. Terk, bakım ve yardımdan yoksun bırakmaktır. Terk nedeniyle beden ve akıl yönünden bir zarar meydana gelmesi gerekmediği gibi terkin kısa veya uzun süreli olması da gerekmez. Terk genelde icrai hareketle gerçekleştirilse de ihmali hareketle de bu suç oluşturulabilir²⁵. Suçun maddi unsuruna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1982 tarihli bir kararına da değinmek gerekir. Buna göre, beden ve akıl hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyen mağdur eşini, koruma ve bakma yükümlülüğünden kurtulmak amacıyla sokağa atan ve eve almayan sanık eşin terk suçunu işlediğine karar verilmiştir²⁶.

eyleminin TCK'nın 473/1. Madde ve fıkrasında tanımlanan suçu oluşturacağı gözetilmeden yazılı gerekçelerle beraatine karar verilmesi" yasaya aykırı bulunmuştur. Yargıtay 8. CD. 4.2.1998, 98219/1063 aktaran Yaşar, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2001, Sayfa 1121.

²³ Dönmezer, 2001: 242-243.

²⁴ Erem, Faruk, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt 3, Ankara, 1993, Sayfa 2205-2206.

²⁵ Savaş, Vural; Mollamahmutoğlu, Sadık, Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt 4, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 1999, Sayfa 4993-4994.

²⁶ Olayda; "Fiziki ve akli melekelerindeki maluliyet nedeniyle, kendini idareye muktedir olmayan ve bakıma muhtaç bulunan kocası İ. Ö.'ı bakım mükellefiyetinden kurtulmak amacı ile evden atmak, ısrara rağmen almamak suretiyle, kendi başına terk etmekten sanık H. Ö.'ın TCK'nın 473/2 ve 647 sayılı yasanın 4/1 maddeleri uyarınca cezalandırılmasına" ilişkin hüküm özel dairece incelenerek onanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında ise, "fizik ve akıl durumu itibarıyla bakıma muhtaç olduğu belirtilen yakınıcı İ.'in bilinçli davranışlarda bulunduğu ve kendini idare edebilir durumda bulunduğu, dosya safahatından anlaşılmakta olup, rahatsızlığının TCK'nın 473. Madde kapsamına girer nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır. Keza, kendisinden iki yaş daha büyük olan ve yaşlılık dönemine girmiş bulunan eşi sanık H.'den, en geniş anlamda bir ihtimam beklemek doğru olmazsa da sanığın, yakınıcı eşini eve almamak yolundaki direnişinden oluşan eylemi, TCK'nın 478. Maddesi kapsamına girer nitelikte "aile efradından birine, rahim ve şefkatle kabili telif olmayacak surette fena muamele" olarak nitelenmiştir. Bu nedenlerle ve yakınıcı İ.'in sanık hakkındaki dava ve şikayetinden vazgeçmiş olması göz önünde bulundurularak, sanık hakkındaki kamu davasının, TCK'nın 478/1-3 ve 99. Maddeleri uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." denilerek, sanık hakkındaki kamu davasının düşmesi yerine, hükümlülüğüne ilişkin, yerel mahkeme hükmünü onaylayan özel daire

473. maddedeki suçun manevi unsuru kasttır, genel kast yeterlidir. Suç taksirle işlenemez ve saikin önemi yoktur²⁷. Ayrıca eğer failin maddede belirtilen durum ve sonuçlar bakımından kastı ya da taksiri belirlenebiliyorsa oluşan sonuca göre taksire veya kasta dayalı eylemlerden yani öldürme veya yaralamadan sorumlu tutulacaktır²⁸. Yargıtay kararları incelendiğinde, büyük bir kısmının suçun manevi unsuruna ilişkin olduğu görülmüştür. Suçun manevi unsuruna ilişkin olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 1987 tarihli bir kararında; torununun çocuğu olan ve kendisine zorla bırakılarak terk edilen iki aylık bebeği, adliye tuvaletindeki masa üzerine bırakıp giden sanığın eyleminde kast unsuru bulunmadığından terk suçunun oluşmadığına karar verilmiştir. Ayrıca kararda torununun gayrimeşru olarak dünyaya getirdiği, kendisine zorla ve kanun dışı terk olunan çocuğu, sanığın kabul ve muhafaza yükümlülüğü bulunmadığı belirtilerek aynı zamanda terk suçunun oluşması için terk edenin, terk edileni muhafaza ile yükümlü olması gerektiğine de vurgu yapılmıştır²⁹.

Yargıtay 1991 tarihli bir kararında; on iki yaşını bitirmemiş olan kızını, çocuk yuvasında oynayan çocukların yanına bırakarak yuvaya alınmasını sağlamak amacıyla oradan ayrılan sanığın eyleminde, kast unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle terk suçunun oluşmadığına karar vermiştir³⁰. Fakat burada kanaatimizce terk suçu oluşmuştur. Zira sanık,

kararının, itirazın incelenerek kaldırılması talep edilmiştir. Bunun üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulu dosyadaki uyuşmazlığın sanığın eyleminin hukuki vasfına ilişkin olduğunu değerlendirmiş ve şöyle bir karar vermiştir; *"Dosyadaki belgelere göre, mağdur, 1337 sanık ise 1335 doğumlu olup, 31.7.1944 tarihinde evlenmişlerdir. Ancak, doktor raporunda da belirttiği gibi mağdur, fiziki ve akli melekelerindeki maluliyet sebebiyle, kendisini korumaktan yoksun ve bakıma muhtaç bir hale gelmiştir. Bu durumda, ona bakacak, onu koruyup gözetecek kişi, hiç kuşku yok ki, resmi nikahlı karısı, birlikte yaşadıkları hayat arkadaşısıdır. ... Buna rağmen sanık, kendini idareye muktedir olmayan ve bakıma muhtaç kocasını, bu mükellefiyetten kurtulmak amacıyla, evden sokağa atmış, mağdurun sokaktaki perişan halini görüp acıyan komşuları ve polis memurları ellerinden geldiğince onu doyurmak ve bir çatı altına almak suretiyle yardımcı olmuşlar polis memurlarının tekrar eve alması yolundaki ısrarlı ricalarını dinlemeyen sanık, kocasını bakımsız ve gıdasız bırakacak surette sokağa atan ve onu kendi kaderi ile baş başa bırakan sanığın bu eyleminin, TCK'nın 473. Maddesindeki terk suçunu oluşturduğunda, hiç kuşku bulunmamaktadır. Olayda, TCK'nın 478. Maddesindeki suç unsurlarının varlığından söz edilemez. Bu nedenle, Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir."* Yargıtay CGK 25.01.1982 4/435-27 (oybirliği ile), İtiraz aktaran Eralp, Tayyar Cem, Karşılaştırmalı Açıklamalı İçtihatlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Sayfa 223-224.

²⁷ Malkoç ve Güler, 2000: 3979.

²⁸ Malkoç, 2004: 1190.

²⁹ Kararda; *"Torununun gayri meşru birleşme sonucu dünyaya getirdiği kendisine zorla ve gayri kanuni olarak terk olunan, iki aylık çocuğu sanığın kabul ve muhafaza yükümlülüğü bulunmamasına, çocuğun kendisinden alınması için resmi mercilere ve çocuğun, annesi ile ailesine başvurup sonuç almamış olmasına; kültür düzeyine göre üzerine düşeni yaptığı ve başka yapabileceği bulunmadığı inancıyla, öfke ile Bayburt Adliye Binasına gelerek çocuğu tuvaletteki bir masa üzerine bırakıp köyüne giden sanığın, bu hareketinde yüklenen suçun kast unsurunun bulunmadığı anlaşıldığından, sanığın mahkumiyetine ilişkin Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir."* denilmektedir. Yargıtay CGK 13.04.1987 8-21/208 aktaran Erol, Haydar, Türk Ceza Kanunu Gerekçeli ve Açıklamalı, Cilt 2, 2000, Sayfa 1922.

³⁰ Kararda; *"Sanığın eşinin Almanya'da çalıştığı, aralarında geçimsizlik nedeniyle bir araya gelmelerinin olanaksızlığı ve annesinin ölümü karşısında içinde bulunduğu zor durumun etkisinde kalarak suç tarihinde henüz 12 yaşını bitirmemiş bulunan kızı İ. u çocuk yuvasının yakınında bulunan yuvada oynayan çocukların yanına bırakarak yuvaya alınmasını sağlamak maksadıyla oradan ayrılmasından ibaret eyleminde yüklenen suçun kasıt ögesinin bulunmadığı gözetilmeden yazılı şekilde (TCK'nın 473/1, 474/2. Maddeleriyle) sanığın cezalandırılması"* bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 8. CD. 26.3.1991, 3044/3426 aktaran Yaşar, 2001: 1121.

muhafazası altında olan on iki yaşından küçük kızını, oynayan çocukların yanına bırakarak oradan ayrılmış ve mağduru kasten kendi başına terk etmiştir. Olaydaki gibi saikin bir önemi yoktur. Ayrıca kanaatimizce başka çocukların yanına bırakılması da suçun oluşumu bakımından engel teşkil etmeyecektir. Çünkü terk olunan mahallin insandan hali bulunması eski kanunda yalnızca bir nitelikli hal olarak sayılmıştır ve suçun temel şekli bakımından zorunlu değildir.

Yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bu kez 2002 tarihli kararına konu olan bir olayda; sanık, çocuğunu doğum yaptığı hastane bahçesinde bekleyen tanığa bırakıp, geleceğini söyleyerek gitmiştir. Yargıtay hem eylemde kendi başına terk halinin bulunmadığı, hem de sanığın muhafaza görevinden kurtulma amacı ve niyetiyle değil daha iyi bakılabileceği düşüncesi ile çocuğunu bir başkasına bıraktığı, dolayısıyla terk suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir. Böylece daha iyi bakılabileceği düşüncesiyle çocuğun başkasına bırakılmasının çocuğu terk suçunu oluşturmayacağı vurgulanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, karar oy çokluğuyla alınmıştır. Çoğunluk görüşüne katılmayan bir kısım kurul üyeleri, sanığın bakmakla yükümlü olduğu çocuğu bir başkasına bırakıp gitmesi eyleminde terk suçunun oluştuğu görüşüyle oy kullanmışlardır³¹.

473. maddenin 2. fıkrasında cezanın artırılmasını gerektiren nedenlere yer verilmiştir. Buna göre; eğer bu terk fiilinden o kimsenin vücuduna veya sıhhatine büyük bir zarar gelmiş veya akli teşevvüğe uğramış ise failin cezası artırılır ve telef vukua gelmiş ise daha fazla artırılır. Bu neticeler fail tarafından istenmemiş olmalıdır. Eğer istenmiş ise suçun vasfı değişecektir. Fail yalnız terk fiilini kasten işlemiş ve neticeleri istememiş olmasına rağmen bu neticelerden sorumlu tutulur. Bu neticelere baktığımız zaman, terk fiilinden mağdurun vücuduna veya sıhhatine büyük bir zarar gelmiş olmalıdır. Buradaki büyük zarar deyimi hâkimin takdir yetkisindedir. Akli teşevvüs, akli melekelerde karışıklık anlamındadır ve

³¹ Bu olayda öncelikle Fatih 5. Asliye Ceza Mahkemesi terk suçundan mahkumiyete hükmetmiştir. Sonrasında karar Yargıtay 8. Dairesince, kendi başına terk eyleminden söz edilemeyeceği nedeniyle oy çokluğuyla bozulmuştur. Ardından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı; "...çocuğu kasten kendi başına terk suçunu işlemiştir. Çocuğu terk ettiği yerin meskûn bulunması suçu ortadan kaldırmaz. Kaldı ki aynı yasanın 474/1. Maddesi "terk olunan mahalin insandan hali bulunması" cezanın artırım sebebi olarak gösterilmiştir. Bu hüküm dahi meskûn mahal de olsa yasada belirtilen kişiyi kasten kendi başına terkin suç olduğunu göstermektedir." gerekçesiyle itiraz yasa yoluna başvurmuştur. Son olarak dosya önüne gelen Ceza Genel Kurulu; "İnceleme konusu somut olayda, ilk evliliğinden olan iki çocuğuyla birlikte üvey babası ve annesiyle birlikte yaşayan sanık A., 1.4.2000 günü, Haseki Hastanesi'nde doğurduğu kız çocuğunu, gayri meşru olması ve üvey babasının çocuğu doğurduğu takdirde annesini boşayacağı ve eve almayacağı tehditleri üzerine, bu korku ve çocuğuna daha iyi bakılabileceği düşüncesi ile hastaneden taburcu edildiği 6.4.2000 günü, tahlil için sıra bekleyen tanık S. İsimli bayana, tuvalete gideceğinden bahisle bırakıp gittiği, sanığın uzun süre gelmemesi üzerine, durumdan kuşkulanan tanığın hastane polisine başvurduğu, yapılan araştırmada çocuğun A.'a ait olduğunun saptandığı, eylemde kendi başına terk hali bulunmadığı gibi, sanığın muhafaza görevinden kurtulmak maksat ve niyetiyle değil, daha iyi bakılabileceği düşüncesi ile çocuğunu bir başkasına bıraktığı, atılı suçun öğeleri itibarıyla oluşmadığı anlaşılmaktadır." diyerek itirazın reddine karar vermiştir. Yargıtay CGK 01.10.2002, E: 2002/8-208, K:2002/337 aktaran Meydan Nihat; Yapal, Fadime, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Cilt 2, Ethemler Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2004, Sayfa 1620-1622.

algılama yeteneğinin bozulmasını ifade etmektedir. Kanun akli teşevvüş hususunu yeterli saymıştır. Bedeni veya sıhhi zararın büyük olması şartını arayan kanun, akli teşevvüşte bunu aramamıştır. Telef vukua gelmesinden kasıt mağdurun ölümüdür. Mağdur terk fiilinin sonucu olarak ölmüşse ceza daha fazla artırılır³².

474. maddede ağırlatıcı haller düzenlenmiştir. Buna göre; terk olunan mahalin insandan hali bulunması veya bir şahsın kendi meşru evladını veya kendinden olduğunu ikrar eylediği çocuğunu veya evlatlığa kabul ettiği bir çocuğu veya bunların o kimseyi terk etmiş olması halinde ceza artırılır. İlk ağırlatıcı hal terk olunan mahalin insandan hali bulunması olup, burada mağdurun maruz kalacağı tehlikenin daha ağır olması, yasa koyucunun bu ağırlatıcı sebebi öngörmesine neden olmuştur. Kanun terk olunan yerin insandan hali bulunmasından yani insan bulunmamasından maksadın ne olduğunu açıklamamıştır. Doktrinde bir yerin insandan hali olup olmadığını belirlemek için, hâkimin terke ait bütün şartlarla beraber terkin zaman, mevsim, saat ve yerini göz önüne alması gerektiği belirtilmektedir. Bir diğer ağırlatıcı hal olan akrabalık bağının uygulanması için, çocuk ile babası arasındaki nesebin sahih olmasına gerek yoktur, çocuğun baba tarafından fiilen kabulü suçun oluşması için yeterlidir³³.

475. maddede hafifletici neden düzenlenmiştir. Buna göre; terk fiilleri, kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olursa ceza indirilir. Maddede şeref ve namusunu kurtarmak maksadıyla suçun işlenmesi şeklinde özel bir tahrik hali söz konusudur. Terk fiili öncelikle kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve torununun veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için işlenmiş olmalıdır. İkinci olarak doğumundan henüz beş gün geçmemiş bir çocuk aleyhine ve üçüncü olarak meşru olmayan bir çocuk hakkında işlenmelidir. Görüldüğü gibi sayılan üç sebebin bir arada gerçekleşmiş olması halinde cezayı azaltan sebepten yararlanmak mümkündür³⁴.

Suçun basit halinde (473/1) failin cezası üç aydan otuz aya kadar haptir. Suçun cezası vücuda veya sıhhate büyük bir zarar gelmesi veya aklın teşevvüşe uğraması halinde beş seneye ve ölüm gerçekleşmişse on seneye kadar ağır haptir. 474. maddedeki ağırlatıcı hallerden biri varsa söz konusu cezaların üçte bir miktarı çoğaltılır. 475. maddedeki hafifletici nedenin bulunması halinde ise söz konusu cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilir.

³² Erem, 1993: 2212-2213.

³³ Dönmezer, 2001: 245.

³⁴ Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 5000.

1.2.3. 765 ve 5237 Sayılı TCK Düzenlemelerinin Karşılaştırılması

Terk suçu, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısımda, "Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali" başlıklı dördüncü bölümde, madde 97'de düzenlenmiştir. Buna göre Madde 97: *"(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur."* şeklindedir³⁵.

765 sayılı eski TCK'da üç madde halinde düzenlenen terk suçu, görüldüğü gibi 5237 sayılı yeni TCK'da tek madde ve iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Daha yalın olan yeni düzenleme, her ne kadar eskiyle benzer nitelikte olsa da iki düzenleme arasında önemli farklar bulunmaktadır. İki düzenleme karşılaştırıldığında; suçla korunan hukuksal değer, fail, hareket, manevi unsur yönünden paralellik söz konusuysa; mağdur, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal, ağırlatıcı ve hafifletici nitelikli haller yönünden ise farklılıklar söz konusudur.

Öncelikle eski TCK'da suçun faili, mağduru muhafaza ile yükümlüyken, benzer şekilde yeni TCK'da da fail, mağduru koruma ve gözetim yükümlülüğü altındadır. Yine eski TCK'da suçu oluşturan hareket, mağduru kendi başına terk etmek eylemiyken, aynı şekilde yeni TCK'da da kendi haline terk fiilidir. Her iki TCK'da da suçun manevi unsuru kast olup, suç taksirle işlenemez. Dolayısıyla iki düzenleme de fail, hareket ve manevi unsur yönlerinden aynıdır.

İki düzenleme arasındaki farklara bakıldığında ise, ilk farkın suçun mağduru yönünden olduğu görülecektir. Buna göre, eski TCK'da suçun mağduru 12 yaşından küçük olan kimse olarak belirtilmişken, yeni TCK'da mağdur için bir yaş sınırı belirtmeden yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olanları suçun mağduru olarak düzenlemiştir. Eski kanuna göre, mağdurun 12 yaşından küçük olması yeterliydi ve ayrıca kendini idare edemeyecek olması gerekli değildi. Yeni kanuna göre ise, yaş sınırı kaldırıldığı için yaştan ziyade kişinin kendini idare edememesi önemlidir. Yine eski TCK'da diğer bir mağdur grubu, müptela olduğu akıl veya beden hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyen kimse olarak belirtilmiştir. Yeni TCK'da ise sadece hastalık terimine yer verilmiş ve hastalığın ne olduğu konusunda herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Burada da önemli olan kişinin hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyecek olmasıdır³⁶. Bu değişiklikle birlikte mağdurun

³⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:10.09.2022).

³⁶ Yenerer Çakmut, 2007: 51.

niteliklerinden olan yaş ve hastalık terimlerinden ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışmalı hale gelmiştir³⁷.

Söz konusu iki düzenleme arasındaki bir diğer fark ise, neticesi sebebiyle cezayı ağırlaştıran haller yönündendir. Buna göre eski TCK'da, terk fiilinden mağdurun vücuduna veya sıhhatine büyük bir zarar gelmiş veya aklı teşevvüşe uğramış ise failin cezası beş seneye ve telef vukua gelmiş ise on seneye kadar ağır hapistir. Ancak yeni TCK'da, terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur. Her iki durumda da ağırlaşan neticeler bakımından, mağdurun, sağlığını veya vücut bütünlüğü tehlikeye düşüren bir durumla karşılaşması ya da ölmesi hali kastedilmektedir. Fakat gerçekleşen bu ağır neticeler karşılığında eski TCK belli bir süre hapis cezası verileceğini öngörmüşken, yeni TCK neticesi sebebiyle ağırlaşan suç hükümlerinin uygulanacağını söyleyerek TCK'daki buna ilişkin genel hükme atıf yapmıştır³⁸. Bu durumda failin bu neticeden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksirle hareket etmesi gerekecektir ve terk nedeniyle yaralanma ya da ölüm gerçekleşirse, taksirle veya kasten, yaralama veya öldürme suçlarına ilişkin hükümlere gidilecektir. Belirtmek gerekir ki bu değişiklik de doktrinde eleştirilere maruz kalmıştır.

Eski kanunda ayrı bir maddede düzenlenen ağırlatıcı hallere yeni kanunda yer verilmemiştir. Bu haller; terk olunan mahalin insandan hali bulunması yani terk fiilinin, insansız, boş, ıssız bir yerde işlenmesi veya kişinin meşru veya kendinden olduğunu kabul ettiği çocuğunu veya evlatlığa kabul ettiği bir çocuğu veya bunların o kimseyi terk etmiş olmasıdır. Sayılan bu iki ağırlatıcı hal de yeni kanunda yer almamaktadır.

Eski kanunda aynı şekilde ayrı bir maddede düzenlenen hafifletici nedene de yeni kanunda yer verilmemiştir. Bu hüküm; terk fiilinin, kendisinin veya karısının veya anasının veya evlat ve ahfadının veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için doğumundan henüz beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenmiş olması halinde cezanın indirilmesidir. Eski kanunda her ne kadar şeref ve namusunu kurtarmak amacıyla suçun işlenmesi özel bir tahrik hali olarak kabul edilmişse de bu düzenlemenin yeni kanunda yer almaması isabetli olmuştur. Zira kişinin namus kurtarmak amacıyla yenidoğan bir çocuğu terk etmesi sonucu, belki de bebeğin yaşam hakkına dokunabilecek bir fiil ortaya çıkacaktır. Bu da korunan ve karşılığında ihlal edilen menfaat yönünden büyük bir dengesizlik yaratacaktır. İşte bu nedenle söz konusu düzenlemenin yeni kanunda yer bulmaması olumlu görülmektedir³⁹.

³⁷ Türk Ceza Kanunu'nun 97. maddesinde düzenlenen Terk Suçu'nda yer alan "yaş" ve "hastalık" kavramları, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde suçun unsurlarından "Mağdur" başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

³⁸ Artuç, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, Sayfa 728.

³⁹ Memiş Kartal, Pınar, Türk Ceza Kanunu'nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK.m:97, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, Yıl 2012,

Eski ve yeni kanun düzenlemeleri karşılaştırıldığında, suç karşılığında öngörülen cezalar da farklıdır. Eski TCK'da terk suçunun temel şeklinin cezası, üç aydan otuz aya kadar haptir. Yeni TCK'da ise bu suçun cezası üç aydan iki yıla kadar haptir. Eski kanuna göre terk fiili; kişinin sağlığına veya vücuduna büyük bir zarar gelmesine ya da akıl sağlığında karışıklığa neden olmuşsa failin cezası beş yıla kadar ağır hapis, ölüme neden olmuşsa on yıla kadar ağır haptir. Yeni kanuna göre ise; terk nedeniyle mağdur hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmedilecektir. Eski kanunda terk fiili; insansız yani ıssız bir yerde işlenmişse veya kişinin meşru ya da kendinden olduğunu kabul ettiği çocuğuna, evlatlığına karşı veya meşru, kabul edilmiş bir çocuk veya evlatlıktan bu kişiye karşı işlenmişse belirlenecek ceza üçte bir oranında artırılır. Yine terk fiili; bu fiili işleyen kişinin kendisinin, karısının, annesinin, çocuğunun, torununun veya kız kardeşinin namusunu kurtarmak için, henüz doğumunun üzerinden beş gün geçmemiş gayrimeşru bir çocuk aleyhine işlenecek olursa, fail hakkında yazılı cezalar altıda birden üçte bire kadar indirilecektir⁴⁰. Yeni kanunda ise bu nitelikli hallere yer verilmediği yukarıda belirtilmişti.

1.3. Çeşitli Ülke Düzenlemeleri

1.3.1. Almanya

Alman Ceza Kanunu'nda terk suçu, hayata karşı suçlar başlıklı 16. bölümde, 221. maddede düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrasına göre; bakmakla yükümlü olduğu kişiyi çaresiz duruma sokan veya çaresiz durumda olan kişiyi terk eden ve bu nedenle onu ölüm veya ölüm tehlikesi yani sağlığına ciddi zarar verme riski ile karşı karşıya bırakan kimse üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Burada genel anlamda terk suçu düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasına göre; fail suçu kendi çocuğuna veya eğitim ya da bakımı kendisine emanet edilen kişiye karşı işlerse veya fiil sonucunda mağdurun ciddi şekilde yaralanmasına neden olursa bir yıldan on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Burada ise cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli haller düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasına göre ise fail, fiili işleyerek mağdurun ölümüne neden olursa cezası üç yıldan az olmamak üzere haptir. Son olarak; 2. fıkrada belirtilen daha hafif hallerde ceza altı aydan

Sayfa 197-209; Özbek, söz konusu hükmü çağ dışı bir düzenleme olarak nitelendirmiştir. Özbek, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı), Cilt 2, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2008, Sayfa 567.

⁴⁰ Yenerer Çakmut, 2007: 52.

beş yıla kadar, 3. fıkra kapsamındaki daha hafif hallerde ise ceza bir yıldan on yıla kadar haptir⁴¹.

Bu suçta benzer bir başka suç ise Alman Ceza Kanunu 225. maddede düzenlenmiştir. Bu suçla koruma ve gözetme yükümlülüğü altında bulunanlara kötü muamele cezalandırılmıştır. Buna göre; suçun mağduru on sekiz yaşından küçükler veya maluliyet ya da hastalık nedeniyle koruma ve gözetim altında bulunanlar iken suçun faili ise bu durumda olan kişilere kötü muamele edenlerdir. Bu maddede yer alan maluliyet kavramından anlaşılması gerekenin, bedensel sağlığa ilişkin olan, hareket özgürlüğünü sınırlandıran, bedensel engel yaratan herhangi bir rahatsızlık olduğu açıklanmaktadır. Hastalık kavramının ise her çeşit patolojik durumu içine aldığı belirtilmektedir. Sarhoşluk hali de bu kapsamda patolojik olgu olarak değerlendirilmektedir⁴².

1.3.2. Fransa

Fransız Ceza Kanunu'nda terk suçu, kendini koruyamayan bir kişinin terk edilmesi başlığı altında, madde 223-3 ile 223-4'de düzenlenmiştir. Madde 223-3'e göre terk suçu; yaşı veya fiziksel ya da zihinsel durumu nedeniyle kendini koruyamayan bir kişinin herhangi bir yerde terk edilmesidir. Fail beş yıl hapis ve 75.000 avro para cezası ile cezalandırılır. Madde 223-4'e göre ise; sakatlık veya kalıcı maluliyetle sonuçlanan terk on beş yıl hapis cezası ile cezalandırılır. Ölüme neden olan terk, yirmi yıl hapis cezası ile cezalandırılır⁴³.

1.3.3. İsviçre

İsviçre Ceza Kanunu'nda terk suçu, özel hükümler adlı ikinci kitabın, hayata ve vücut bütünlüğüne karşı suçlar adlı birinci bölümü altında, bir başkasının hayatını veya sağlığını tehlikeye atmak başlıklı dördüncü kısımda yer almaktadır. Suç, terk başlıklı 127. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; kim koruması veya bakımı altındaki çaresiz bir kişiyi hayati bir tehlikeye veya sağlık için ciddi ve acil bir tehlikeye terk ederse beş yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca Kanun'da madde 66a'da, yabancı uyrukluların sınır dışı edilebileceği bazı suç tipleri sayılmıştır. Sayılı suçlar arasında 127. maddedeki terk suçu da

⁴¹Maddenin Almanca metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/77/Germany_CC%20am2019_de.pdf (erişim tarihi:25.12.2022)
Maddenin İngilizce metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/8c/Germany_CC_am2013_en.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

⁴² Yenerer Çakmut, 2007: 60.

⁴³Maddenin Fransızca metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/1f/France_CC_am2016_fr.pdf (erişim tarihi:25.12.2022)
Maddenin İngilizce metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/df/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

bulunmaktadır. Bu durumda terk suçundan ceza almaları halinde mahkeme, yabancı uyrukluları İsviçre’den bir süreliğine sınır dışı eder⁴⁴.

1.3.4. İtalya

İtalyan Ceza Kanunu’nda terk suçu, reşit olmayanların veya ehliyetsiz kişilerin terk edilmesi başlığı altında 591. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre; on dört yaşını doldurmamış veya bedensel ya da zihinsel bakımdan bir hastalık sebebiyle aciz veya yaşlılık nedeniyle ya da başka bir nedenle kendini idare edemeyen ve velayeti ya da sorumluluğu kendisine ait olan bir kimseyi terk eden kişi, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmalıdır. Ayrıca on sekiz yaşını doldurmamış bir İtalyan vatandaşını yurt dışında terk edene de aynı ceza uygulanır. Eğer fiilden dolayı yaralanma meydana gelirse bir yıldan altı yıla kadar ve ölüm gerçekleşirse üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası söz konusu olur. Ayrıca suçun ebeveyn, çocuk, evlat edinen, evlat edinilen, vasi veya eş tarafından işlenmesi halinde cezalar artırılır⁴⁵.

1.4. Terk Suçunun Benzer Suçlarla Karşılaştırılması

1.4.1. Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m.98)

Terk suçunun TCK’da düzenlenen benzer suç tipleriyle ilişkisi incelendiğinde, öncelikle aynı bölüm başlığı altında düzenlenen “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu” ile karşılaştırılması gerekmektedir. Bu suç “Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali” başlıklı dördüncü bölümde 98. maddede düzenlenmiştir. Madde 98’de: “(1) Yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” denilmektedir^{46 47}.

⁴⁴Maddenin Almanca metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/10/Swiss_CC_1937_am2017_de.pdf (erişim tarihi:25.12.2022) Maddenin İngilizce metni için bkz. https://legislationline.org/sites/default/files/documents/94/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

⁴⁵ Maddenin İtalyanca metni için bkz. https://www.imolin.org/doc/amlid/Italy/penal_code.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

⁴⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:02.01.2023).

⁴⁷ TCK m.98 Gereke: Madde metninde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun konusu, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimse olabilir. Suçun faili ise, herkes olabilir. Belirtilen durumlarda bulunan bir kimseye karşı yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi hâlinde, bu suç oluşacaktır. Ancak,

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu ile korunan hukuki değer, insanların toplum içinde yaşama güvencesi ve toplumsal dayanışma duygusudur⁴⁸. Yani maddenin amacı hem dayanışma duygularını artırmak hem de kişilere yönelen tehlikelerden onları korumaktır. Daha önce belirtildiği üzere terk suçu ile korunan hukuki değer, kişilerin hayatı, vücut dokunulmazlığı ve aynı zamanda bireylerin dayanışma ve acıma duygularının incinmesine engel olmak suretiyle sosyal fayda düşüncesidir. Bu nedenle korunan hukuki değer bakımından iki suç benzerlik gösterir. Her ikisinde de yardıma muhtaç kişinin yaşam hakkı veya vücut dokunulmazlığı ile birlikte ayrıca sosyal fayda ve toplum dayanışması gözetilmektedir⁴⁹.

Madde 98'deki suçun faili herkes olabilir. Terk suçunda ise fail, mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olan yani garantör sıfatına sahip kimse olabilir. Bu bakımdan terk suçu özgül bir suçtur. Madde 98'de fail olmak için neticeyi önleme konusunda hukuksal bir yükümlülük aranmamıştır. Bir kimsenin harekete geçmek için hukuksal bir yükümlülüğü bulunduğu hallerde artık 98. madde hükümleri uygulanamayacaktır. Onun yerine 97. maddenin uygulanması gündeme gelebilecektir. Dolayısıyla failin mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün olduğu durumlarda, kendini idare edebilecek durumda olmayan birinin bırakılması, yardım edilmemesi halinde 98. maddedeki suç değil terk suçu oluşacaktır⁵⁰. Kısacası bu suçların ayırımında, failin tespiti önemli bir ölçüttür.

98. maddedeki suçun mağduru, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimsedir. Kendini idare edememe deyiminden, herhangi bir nedenle kendi yaşamını sürdüremeyen, kendi ihtiyaçlarını temin edemeyen kimse; yaralanan deyiminden, vücudunda yara bulunan, herhangi bir organı kesilerek kanayan kişi anlaşılır⁵¹. Hatırlanacağı üzere, terk suçunda, mağdurun kendisini idare edememesine neden olan durumlar, yaş veya hastalıkla sınırlandırılmıştır. Buna karşılık, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunda, kendini idare edememe nedenleri konusunda herhangi bir sınırlandırma yapılmamıştır⁵². Dolayısıyla terk suçundan

belirtilen durumlarda bulunan kişilere gerekli müdahalenin yapılabilmesine yönelik olarak bir teşkilatlanmanın olduğu yerlerde, kişilerin yardım için girişimde bulunmaması suç oluşturmaz. Ancak, ilgili makamların bu durumdan haberdar olmaması hâlinde, kişilerin durumu derhâl ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi de bu madde kapsamında suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında, netice sebebiyle ağırlaşmış suç hâline ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

⁴⁸ Taneri, Gökhan; Kamışlı, Gani, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara, 2018, Sayfa 281.

⁴⁹ Yılmaz, Erkam, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, Sayfa 41.

⁵⁰ Artuç, 2018: 759.

⁵¹ Soyaslan, 2012: 224.

⁵² Yılmaz, Berna Ayşen, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, Sayfa 177.

farklı olarak burada, “başka herhangi bir nedenle” denilerek aslında mağdur tanımı daha geniş yapılmıştır.

Yardım veya bildirim yükümlüğünün yerine getirilmemesi suçunu oluşturan fiil, mağdura hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmemek ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmemektir. Görüldüğü gibi maddede iki durum düzenlenmiştir. Bu yönüyle suç serbest hareketlidir. İlk durumda dikkat edilmesi gereken husus, failin kendini tehlikeye atmak suretiyle yardım etme yükümlülüğü olmadığıdır. Hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmelidir. İkinci durumda, ilgili makamlardan kasıt kamu hizmeti gören herhangi bir devlet, il veya belediye kuruluşudur⁵³.

Burada yardım yükümlülüğünün hal ve koşulların elverdiği ölçüde ve bildirim yükümlülüğünün de derhal olmasına ilişkin bir Yargıtay kararına yer vermek gerekmektedir. Buna göre Yargıtay 2010 tarihli bir kararında; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi anında zararlı sonucun (neticenin) sınırlandırılmasına olanak bulunması gerektiğini, eğer böyle bir olanak yoksa suçun oluşmayacağını belirtmiştir. Karara konu olayda ölümle sonuçlanan bir suda boğulma vakası yaşanmıştır. Suda boğulma olayının ani gelişen olaylardan olduğu da gözetildiğinde derhal ilgililere bildirme yükümlülüğünün de sanığa yüklenemeyeceği söylenmiştir. Zira kanun koyucunun bildirim yükümlülüğünü getirmesinin amacının neticenin sınırlandırılmasına ya da önlenmesine yönelik olup, bu olay da ölümle sonuçlandığı için sanığın derhal ilgili makamlara bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden sorumlu tutulamayacağı karara bağlanmıştır⁵⁴.

Yaşı, hastalığı, yaralanması ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek bir kimseyi bulup da yardım etmemek suçu oluşturacaktır. Bulunan kişi bir tehlikeye maruz kalmış olmalıdır ve bu kişiyi tanımak da gerekmez. Burada yardımın anlamı; fiilin işlenme şekli, yeri, zamanı ve vasıtalar göz önünde bulundurulduğunda, mağduru zarardan veya tehlikeden kurtarmaya yönelik her tür yardımdır. Esasen fail, içinde bulunduğu koşullara göre bu yardımı yapabilecek durumda, ancak yardımı yapmıyorsa, bu suçtan

⁵³ Eralp, Tarih Belirtilmemiş: 224.

⁵⁴ “Somut olayda 9 yaşındaki ölen A. H.’ın dereye yüzmek için girdiği fakat suyun derin kısımlarında yüzemeyerek çırpınmaya başladığı, onunla birlikte yüzmeye giden arkadaşları 11 yaşındaki B.’ın ardından da H.’in öleni kurtarmak amacıyla suya girdikleri ancak kurtaramadıkları, bu durumu gören 15 yaşındaki sanığın bu hal ve şartlar içerisinde suya batan ölene yardım etmeme veya kurtarılabilmesi için yetkili kurumlara bildirim yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır. Çünkü suya giren ölen A. H.’ın kısa bir süre içerisinde boğularak suyun dibine gittiği diğer arkadaşları B. ve H.’in gerekli yardımı yapmaya çalışmalarına karşın boğulmaya engel olamamaları nedeniyle sanıktan bu koşullarda yardım yükümlülüğünü beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır.” denilerek yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun öğeleri oluşmadığından sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 2. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2009/20201, Karar Numarası: 2010/32787, Karar Tarihi: 06.12.2010 www.legalbank.net (erişim tarihi:29.12.2022).

sorumludur. Eğer içinde bulunduğu koşullar nedeniyle yardım edemeyecek durumda ise fiili suç oluşturmaz. Suçu oluşturan bir diğer hareket ilgili makamlara haber vermemektir. Bildirim; doğrudan veya dolaylı, yazılı veya sözlü, mekanik yoldan veya başka şahıslar vasıtasıyla olabilir. Bildirimin derhal yani somut şartlara göre gecikmeksizin yapılması gerekir. Bu zorunluluk en yakın makamlara, en hızlı vasıtalarla yerine getirilmelidir⁵⁵.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun detaylı bir şekilde incelendiği 2016 tarihli bir başka kararında Yargıtay; sanıkların, üzerine sıcak su dökülmesi sebebiyle yaralanan yaşı küçük çocuklarını hastaneye götürmek veya 112 acil servisi aramak yerine, kendi imkanları ile çocuğun yanan yerlerini suya tuttukları ve komşularından aldıkları merhemle tedavi ettikleri olayda, kanunda belirtilen suçun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir. Kararda ayrıca suçun hem bir tehlike suçu hem de ihmali suç niteliğinde olduğu vurgulanmıştır⁵⁶.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, gerçek ihmali suçtur. İhmali hareketin yapıldığı anda suç tamamlanır. Bu nedenle ani bir suç olduğu da söylenmektedir⁵⁷. Suç sadece ihmali olarak işlenebilirken, terk suçu ise icrai veya ihmali olarak işlenebilir. Bu açıdan, iki suç tipi arasında maddi unsur yönünden de farklılık bulunmaktadır. Manevi unsur yönünden yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu, kasten işlenebilir, taksirle işlenemez. Bu yönden ise terk suçu ile benzerlikleri bulunmaktadır.

Terk suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suçunun karşılaştırılmasına ilişkin 2015 tarihli bir kararında Yargıtay; sanığın, iki mağdurdan birinin eşi diğerinin babası olduğu, hezeyanlı bozukluk hastalığı nedeniyle ve mahkeme kararı ile hakkında kısıtlama kararı verilen mağdur eşinin vasisi olduğu ve 2006 doğumlu mağdur çocuğun babası olduğu için her iki mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu gerekçesiyle; sanığın, çocuğunu ve eşini birlikte yazlık olarak kullandıkları evlerinde yalnız bırakarak yanlarına gelip gitmediği, ihtiyaçlarını karşılamadığı yolundaki iddianın ispatlanması halinde, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurlarının

⁵⁵ Soyaslan, 2012: 223.

⁵⁶ “Yargılamaya konu somut olayda; Sanıkların, üzerine sıcak su dökülmesi nedeniyle yaralanan yaşı küçük çocukları olan mağdur S. G.’i hastaneye götürmek veya 112 acil servisi aramak yerine, kendi imkanları ile çocuğun yanan yerlerini suya tutma ve komşularından aldıkları merhemle tedavi etme şeklinde gerçekleşen olayda, yerel mahkemenin delilleri değerlendirilerek yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurlarının oluşmadığını isabetle sonuca bağlaması karşısında,” hükmün onanmasına karar verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/27008, Karar Numarası: 2016/615, Karar Tarihi: 18.01.2016 www.legalbank.net (erişim tarihi:29.12.2022).

⁵⁷ Soyaslan, 2012: 225.

oluşmayacağı, sanığın bu kişilere yönelik bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunduğundan eyleminin terk suçunu oluşturacağına karar vermiştir⁵⁸.

98. maddenin ikinci fıkrasında, netice sebebiyle ağırlaşmış suç hâline ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; “Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” Failin neticesi sebebiyle ağırlaşmış bu halden sorumlu tutulabilmesi için, madde 98’deki suçu oluşturan ihmali hareket ile ölüm neticesi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Eğer yardım veya bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı, ölümün gerçekleşmeyeceğini söyleyebiliyorsak, ölüm ihmalle nedenseldir. Buna karşılık eğer yardım veya bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olsaydı bile, yine de ölümün meydana geleceğini söyleyebiliyorsak, ölüm ihmalle nedensel değildir. Ayrıca ölümle ihmal arasında nedensellik bağının olup olmadığına bakılabilmesi için, öncelikle failin m.98/1 hükmünü ihlal etmiş olması gerekir. Zira m.98/1 hükmünün ihlali yoksa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi de söz konusu değildir. Bu yüzden, ihmalle ölüm arasında nedensellik araştırılırken, önce bu nokta açıklığa kavuşturulmalıdır⁵⁹.

Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumuna ilişkin 2020 tarihli kararında Yargıtay; sanık ile birlikte uyuşturucu madde kullanan ölenin rahatsızlanması üzerine, sanığın olaydan iki saat sonra 112’yi aradığı ancak bu arada ölümün gerçekleştiği olayda, mahkûmiyet kararını onamıştır⁶⁰.

⁵⁸ Karar “Sanığın, eşi olan ve ayrıca mahkeme kararı ile hakkında kısıtlama kararı verilen mağdur E. C.’nin vasisi olduğu, diğer mağdur A. C.’nin da babası olduğu, her iki mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu, sanığın 2006 doğumlu çocuğu A. C.’yi hezeyanlı bozukluk hastalığı nedeniyle hakkında kısıtlama kararı verilen mağdur E. C. ile birlikte yazlık olarak kullandıkları evlerinde yalnız bırakarak yanlarına gelip gitmediği, ihtiyaçlarını karşılamadığı yolundaki iddianın ispatlanması halinde, sanığın bu kişilere yönelik bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunduğundan eyleminin terk suçunu oluşturacağı, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun unsurlarının oluşmayacağı saptanmıştır.” şeklindedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/34362, Karar Numarası: 2015/40853, Karar Tarihi: 25.12.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

⁵⁹ Hafızoğulları, Zeki; Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2013, Sayfa 136.

⁶⁰ “Olay günü, müteveffanın sanığın evinde şüpheli şekilde ‘akut uyuşturucu intoksikasyonu ve kronik kullanıma bağlı gelişen komplikasyonların ortak etkisi sonucu’ gerçekleşen ölüm olayında; sanık ile birlikte uyuşturucu madde kullanan müteveffa ...’un rahatsızlanması üzerine, rahatsızlığın uyuşturucu kullanımından kaynaklandığını zanneden sanığın durumun anlaşılması halinde soruşturmaya maruz kalacağı düşüncesiyle, olaydan iki saat sonra 112’yi aradığı, 112 yetkilileri geldiğinde ise ...’un ölmüş olduğu, sanığın ise alkollü olduğu, ayakta durabildiği ve bilincinin yerinde olduğunun belirtildiği, sanığın birlikte uyuşturucu kullandığı arkadaşı müteveffanın uyuşturucu kullanımı sonucu fenalaşması nedeniyle olaydan iki saat sonra ambulansı araması ve bu arada ölümün gerçekleşmesi nedeniyle mahkemece, sanığın 5237 sayılı TCK’nın 98. maddesinde tanımlanan yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan mahkûmiyetine karar verildiği anlaşılarak yapılan incelemede” hükmün onanmasına karar verilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2019/13594, Karar Numarası: 2020/4184 615, Karar Tarihi: 01.07.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:29.01.2023). Burada sanığın garantör olma ihtimalinin değerlendirilmesi önemlidir. Zira sanığın garantör olması halinde m.98 uygulanmayacak ve ihmal suretiyle öldürme suçu gündeme gelebilecektir. Fakat olayda sanığın uyuşturucu madde sağladığına veya maktulü iradesi dışında kullanmaya zorladığına ilişkin bir bilgi olmadığı için kararda bu durumun tartışılmadığını düşünüyoruz.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal bakımından terk suçu ile yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçu karşılaştırıldığında, her iki suça ilişkin kanuni düzenlemelerin birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Terk suçunun hastalığa yakalanma, yaralama veya ölüm sonucuna yol açması durumunda, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükmüne göndermede bulunulmuş olmasına rağmen; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun ölüm sonucuna yol açması durumunda, doğrudan cezanın tespit edilmesi yoluna gidilmiştir⁶¹.

Terk suçu bakımından 97/2 hükmü, TCK'nın neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç başlıklı 23'üncü maddesine atıf yapmakta ve soyut bir ceza öngörmemektedir. Bu açıdan hüküm doktrinde eleştirilmektedir. Bu formülasyon ile ne amaçlandığının anlaşılamadığı yönünde eleştirilerek, bunun yerine bağımsız ve açık bir ceza veya ceza artırımı öngörülmesi gerektiği söylenmektedir. Ayrıca maddedeki “hastalığa yakalanmış” ifadesi de zaten “yaralanma” ifadesinin bulunması karşısında, gereksiz olduğu şeklinde eleştirilmiştir⁶². İşte terk suçunun ikinci fıkrasındaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal hükmü, doktrinde bu şekilde birçok eleştiriye maruz kalmışken, 98. maddedeki hüküm bu düzenlemeden farklı olarak bağımsız bir ceza içermektedir. Böylece terk suçundaki tartışmalara yer verilmemiştir. Failin, yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi dolayısıyla mağdurun öldüğü durumlarda ceza artırılmıştır⁶³.

98. maddedeki suç için hukuka aykırılık ve kusurluluk üzerinde de durulursa, meşru savunma hukuka uygunluk sebebi ile kusurluluğu kaldıran zorunluluk hali incelenmelidir. Meşru savunma bakımından, fail hayatına veya vücut dokunulmazlığına yönelik bir saldırı dolayısıyla yardım yükümlülüğünü yerine getiremezse bundan sorumlu tutulamayacaktır. Zaten maddede yer alan “hal ve koşulların elverdiği ölçüde” ifadesi de bu durumu destekler niteliktedir. Zorunluluk hali bakımından da benzer şekilde, örneğin bir doğal afet sırasında kendisi de bundan etkilenecek olduğu için mağdura yardım edemeyen ya da bulaşıcı hastalık durumunda veya vahşi hayvan saldırısında mağdura yardım edemeyen kişi de zorunluluk

Dolayısıyla sanığın birlikte uyuşturucu madde kullandığı arkadaşı üzerinde kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir garantörlüğü olmadığı gibi öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan bir garantörlüğünün de bulunmadığını söyleyebiliriz.

⁶¹ B.A. Yılmaz, 2019: 178.

⁶² Türk Ceza Kanunu'nun 97. maddesinde düzenlenen Terk Suçu'nda yer alan “97/2” hükmü ve söz konusu eleştiriler, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde suçun unsurlarından “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller” başlığı altında detaylı olarak incelenecektir. Tekrara düşmemek adına burada ayrıntılı yer verilmemiştir.

⁶³ E. Yılmaz, 2019: 48.

halinden faydalanabilir. Ancak hem meşru savunma hem de zorunluluk hali durumunda, yardım yükümlülüğü ortadan kalksa da bildirim yükümlülüğü devam etmektedir⁶⁴.

Madde 98'deki suçun özel görünüş şekilleri incelendiğinde, öncelikle suç gerçek ihmali suç olduğu için yükümlülüğün ihmali ile suç tamamlanacaktır. Bu nedenle suça teşebbüs mümkün değildir. Terk suçunda ise teşebbüs konusunda doktrinde görüş birliği olmadığı belirtilmelidir. 98. maddede yer alan ve ihmali davranışla işlenebilen bu suça fail veya şerik olarak iştirak edilebilir. Terk suçu ise fail bakımından özgü suç niteliğinde olduğu için iştirak değerlendirilirken bu durum dikkate alınmalıdır. Zira özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili ise herkes olabileceği için böyle bir durum söz konusu değildir. İçtima hususunda yine belirtmekte fayda vardır ki, failin mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda mağdura yardım etmeyerek onu kendi haline terk eden fail, 98. maddeden değil, 97. maddedeki terk suçundan sorumlu tutulacaktır⁶⁵.

Son olarak 98. maddedeki suçun temel halinin cezası, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Kanun burada seçimlik ceza öngörmüştür ve yaptırımın alt sınırına yer vermemiştir. Kanunda 97. maddedeki terk suçunun temel halinin cezası ise, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Yani seçimlik ceza olarak adli para cezasına yer verilmemiş ve hapis cezasının alt sınırı da belirtilmiştir. Ayrıca hapis cezalarının süreleri de birbirinden farklıdır. Madde 98'in ikinci fıkrasındaki neticesi sebebiyle ağırlaşmış halin yaptırımı, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Bu halde temel hale göre daha ağır bir ceza öngörülmüştür. Madde 97'nin ikinci fıkrasına göre ise, terk nedeniyle mağdur hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacaktır. Görüldüğü gibi burada farklı olarak, ayrıca ve açıkça bir ceza öngörülmemiş ve sadece TCK madde 23'e atıf yapmakla yetinilmiştir.

Konuyu kısaca özetlemek gerekirse; yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Bu nedenle terk suçu, m.98'e göre özel hüküm niteliğindedir. Öyle ki m.97'nin aksine, m.98 açısından failin mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğünün bulunmaması gerekir. Suçun mağduru ise, yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimsedir. Maddedeki sayım örnekleyici niteliktedir. Suç bu bakımdan da

⁶⁴ Artuk, Mehmet Emin; Alşahin, Mehmet Emin, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 1, Yıl 2012, Sayfa 3-38.

⁶⁵ Artuk ve Alşahin, 2012: 28, 32.

m.97'den ayrılmaktadır. Zira terk suçunda yaş ve hastalıkla sınırlı bir sayım yapılmıştır. m.98 için önemli olan mağdurun kendini idare edemeyecek durumda olmasıdır. Bunun hangi nedenden kaynaklandığı önemli değildir. Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket, durum ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmemek ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmemektir. Seçimlik hareketli bir suç olup, her iki hareket de ihmali niteliktedir. Terk suçuyla benzer şekilde, m.98 de bir tehlike suçudur. Bu bakımdan suçun tamamlanması için bir zararın doğması şart değildir. İctima açısından m.98 genel yükümlülük getiren bir düzenlemedir.

1.4.2. Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu (TCK m.175)

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçu; TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmında, "Genel Tehlike Yaratıcı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali başlıklı madde 175'e göre: *"(1) Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal eden kişi, altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır."*^{66 67}.

175. maddedeki suçla korunan hukuki değer, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek davranışların önlenmesine ilişkin kamusal yarardır. Yani suç kamu düzenini korumayı amaçlar⁶⁸. Terk suçu ise öncelikle kişinin yaşamı, vücut bütünlüğü ve sağlığını; sonrasında kişilerin koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayarak sosyal faydayı korumaktadır. Bu nedenle, her iki suçla korunan hukuki değer farklı olduğunu söyleyebiliriz. Zaten terk suçuna kişilere karşı suçlar, madde 175'e ise topluma karşı suçlar başlığı altında yer verilmesi de bunu destekler niteliktedir.

Madde 175'teki suçun faili, akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişidir. Bu nedenle suç faili bakımından özgü suç niteliğindedir. Akıl hastasına bakmak ve onu gözetmekle yükümlü olan kimseler, hastanın aile bireyleri veya sağlık kuruluşu

⁶⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:05.01.2023).

⁶⁷ TCK m.175 Gerekçe: Maddede akıl hastası üzerinde bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesi, cezalandırılmaktadır. Maddenin düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere fiil somut tehlike suçu niteliğindedir. Suçun oluşması bakımından bir zarar doğması aranmaz. Suç, bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin bu yükümlülüğünü başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesiyle tamamlanır. Bu ihmal neticesinde başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından bir zarar meydana gelirse, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, fiilin sebebiyet verdiği netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır.

⁶⁸ Hafızoğulları, Zeki; Özen, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2012, Sayfa 32.

çalışanları da olabilir⁶⁹. Failin belli bir yükümlülüğe sahip olması yönünden, m.175 ile m.97 arasında fail açısından benzerlik vardır. Her iki suç tipi de özgü suç niteliğine sahiptir.

Madde 175'teki suçun mağduru, bakım ve gözetim yükümlülüğün ihmalı nedeniyle hayatı, sağlığı veya malvarlığı tehlikeye girmiş herkes olabilir. Bu sebeple suçun mağduru belirsizdir. Ayrıca suç, topluma karşı suçlar kısmında bulunduğu için mağdur bu anlamda tüm toplum olarak kabul edilir⁷⁰. Suçun maddi konusu ise akıl hastasıdır. Zira ihmal, akıl hastası olan kişi üzerinde etkisini gösterir. Bir kimsenin, bir başkasının bakım ve gözetimine ihtiyaç duyacak şekilde akıl hastası olup olmadığını belirleme yetkisi hekimlere aittir⁷¹. Terk suçunun mağduru, yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyen bir kimse olduğu için iki suç arasında bu yönden farklılık bulunmaktadır.

Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunun oluşması için aranan fiil; akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal edilmesidir. Bunun için; akıl hastası olduğu doktor raporuyla belirlenmiş olan, gelişimi, tedavisi, beslenmesi için dikkat edilen, korunan ve kontrol altında tutulan kişiye karşı, söz konusu bakım ve gözetim yükümlülüğünün; üçüncü kişilerin hukuken korunan hayat, sağlık veya malvarlığı hakları üzerinde tehlike yaratabilecek biçimde yerine getirilmemesi gerekir⁷². Terk suçunda ise kendi haline terk arandığı için, iki suçun maddi unsurları da farklıdır. Ayrıca m.175'in maddi unsur yönünden bir diğer özelliği de gerçek ihmalî suç olmasıdır. İhmal, failin imkânı olduğu halde yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Suçun meydana gelmesi için ihmal tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu ihmalin başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek nitelikte olması gerekir. İşte bu nedenle suç, somut tehlike suçu niteliğindedir⁷³. Terk suçu ise sadece ihmalî değil, icrai hareketle de işlenebilir fakat aynı şekilde tehlike suçu niteliğindedir.

175. maddedeki suç kastla işlenebilir, taksirle işlenemez. Suç manevi unsur yönünden terk suçu ile benzerlik göstermektedir. Akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunu, suçun özel görünüş biçimleri bakımından da incelemek gerekir. Öncelikle suçun bir zarar suçu olmayıp, tehlike suçu olduğunu ve aynı zamanda gerçek ihmalî suç olduğunu söylemiştik. Bu özelliği nedeniyle suça teşebbüs mümkün değildir. İştirak konusunda ise tıpkı terk suçunda olduğu gibi suçun özgü suç olduğu göz

⁶⁹ Taşkın, Ozan Ercan, Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 4, Yıl 2016, Sayfa 2471-2486.

⁷⁰ Taşkın, 2016: 2479.

⁷¹ Hafizoğulları ve Özen, 2012: 32.

⁷² Yenerer Çakmut, 2007: 55.

⁷³ Hafizoğulları ve Özen, 2012: 32.

önünde bulundurulmalıdır. Bu durumda suç, yükümlülüğü olan birden fazla kişinin ihmalden kaynaklanmışsa müşterek faillik mümkün olacaktır. Bunun haricinde yükümlülüğü olmayan kişiler, yalnızca yardım eden veya azmettiren olarak sorumlu tutulabilir. İçtima hususunda da bir noktaya değinilmelidir. Bu suçta, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı açısından ayrıca bir zararın ortaya çıkması aranmamış; söz konusu haklar bakımından tehlikenin varlığı, suçun tamamlanması açısından yeterli görülmüştür. Eğer yine de hayat, sağlık veya malvarlığı bakımından bir zarar ortaya çıkmışsa, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişi, fiilin neden olduğu netice açısından kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır⁷⁴.

Benzer iki düzenleme arasında; akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanan kişiyi terk eden vasiinin sorumluluğu incelenebilir. Terk edilen akıl hastasının yaşamı, vücut bütünlüğü ya da sağlığı tehlikeye girer, ayrıca bu terk nedeniyle başkalarının yaşamı, sağlığı veya malvarlığı bakımından soyut bir tehlike ortaya çıkarsa; fail hem m.97 terk suçunu, hem de m.175 akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suçunu işlemiş olacaktır. Bu durumda, birden fazla ihlal tek bir fiille gerçekleştiği için, fıkri içtima gereği en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır⁷⁵.

Son olarak m.175'in cezası, altı aya kadar hapis veya adli para cezasıdır. Görüldüğü gibi hem seçimlik ceza öngörülmüş hem de hapis cezasının alt sınırı belirlenmemiştir. Oysa m.97'nin cezası, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Terk suçunda farklı olarak, seçimlik ceza olarak adli para cezasına yer verilmemiş ve hapis cezasının alt sınırı da belirtilmiştir. Üstelik hapis cezalarının süreleri de farklıdır.

Kısaca konuyu özetlemek gerekirse; bu suçta fail m.97 ile benzer şekilde, hastaya bakmak ve gözetmekle yükümlü olan kimselerdir Böyle bir yükümlülüğü bulunmayan kişinin, bu suçu işlemesi mümkün olmadığı için özgü suç niteliğindedir. Suçun mağduru m.97'den farklı olarak, yerine getirilmesi gereken yükümlülüğün ihmali nedeniyle hayatı, sağlığı veya malvarlığı tehlikeye girmiş herkes olabilir. Fiil ise failin akıl hastası üzerindeki bakım ve gözetim yükümlülüğünü, başkalarının hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ihmal etmesidir. Bu halde suç, gerçek ihmali suçtur ve somut tehlike suçu niteliğindedir.

⁷⁴ Taşkın, 2016: 2481.

⁷⁵ Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, Sayfa 319.

1.4.3. Kötü Muamele Suçu (TCK m.232)

Kötü muamele suçu; TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde, madde 232'de iki fıkra halinde yer almaktadır. Hükmün 1. fıkrasında kötü muamele, 2 fıkrasında da disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. Kötü muamele başlıklı madde 232: "(1) Aynı konutta birlikte yaşadığı kişilerden birine karşı kötü muamelede bulunan kimse, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İdaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir." şeklindedir^{76 77}.

Kötü muamele suç tipi ile aile içi şiddet hareketleri cezalandırılmak istenmiştir. Yani söz konusu suç tipi; aile içi şiddet, kadın hakları ve çocuk hakları kavramları ile bağlantılıdır. Fakat çalışmanın bu bölümünde suç karşılaştırması yapıldığı için, bu kavramlara ilişkin açıklamalara yer vermek konu bütünlüğünü bozacaktır. Bu nedenle yalnızca suç tipi incelemesi ile yetinilecektir.

TCK'nın "Aile Düzenine Karşı Suçlar" bölümünde yer verilen suçlarla, bir yandan sağlıklı bir aile düzeninin kurulması ve yürütülmesi; diğer yandan da kişinin belli bir aileyle olan bağı korunmak istenmektedir. Bir aile içinde yaşayan kişilerin, birbirlerinin onur ve özgürlüğüne saygı göstermeleri de o aile düzeninin korunması bakımından önemlidir. Bu sebeple m.232 ile, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birisinin diğerine karşı kötü muamelede bulunması veya belirli ilişkilerden kaynaklanan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suç olarak kabul edilmiştir⁷⁸.

⁷⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:06.01.2023).

⁷⁷ TCK m.232 Gerekçe: Madde, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birine kötü muamelede bulunulmasını cezalandırmaktadır. Ancak, her türlü kötü muamele, suçun oluşmasını olanaklı kılmaz. Kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gereklidir. Ancak, bu muamele biçimi kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir. Yarı aç veya susuz bırakma, uyku uyutmamak, zor koşullarda çalışmaya mecbur etmek gibi hareketleri kötü muameleye örnek olarak vermek olanaklıdır. Maddenin ikinci fıkrasında faille mağdur arasında belirli ilişkiden kaynaklanan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Dikkat edilmelidir ki, söz konusu disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilen davranışın kişide basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmemiş olması gerekir. Aksi takdirde, kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmelidir. Keza, hakaret oluşturan fiiller, bu disiplin yetkisi kapsamına girmedikleri gibi, kötü muamele suçu olarak değil, hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayı gerektirir. Kişilerin idareleri altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya san'atı öğretmekle yükümlü olduğu kimseler üzerinde terbiye etmek, eğitmek görevi dolayısıyla belirli disiplin yetkilerine sahip bulunmaları gerekir; aksi takdirde görev yerine getirilmez. Disiplin yetkisi eğitim hakkının doğal bir sonucudur ve bu yetki olmadan söz konusu hak kullanılamaz. Disiplin yetkisinin sınırı ise maddede gösterilmiştir. Disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasıyla sonuçlanmayacak derecede kullanılabilir.

⁷⁸ Koca, Mahmut; Üzülmüş, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, Sayfa 734.

Her iki fıkradaki suç için ayrı ayrı açıklamalar yapılması daha uygun görünmektedir. Öncelikle maddenin 1. fıkrasındaki kötü muamele ile başlarsak; suç ile korunan hukuki değer, aynı konutta yaşayan kişilerin hayatı, beden bütünlüğü, sağlığı, onuru, özgürlüğü ve aile düzenidir⁷⁹. Bu nedenle terk suçundan farklı olarak, kişiden ziyade bu suça aile düzenine karşı suçlar arasında yer verilerek, aile ön plana çıkarılmıştır.

TCK m.232/1'e göre fail ile mağdur, aynı konutta yaşayan kimselerden biridir. Aynı konutta beraber yaşamak, belli bir aile mensubu olmaktan, bir konutun ortaklaşa kiralanmasından veya başka bir nedenden oluşabilir. Bu nedenle konut sayılan bir yerde birlikte yaşamak yeterlidir. Fail ile mağdur arasında akrabalık ilişkisinin bulunması gerekmez. Aynı konutta yaşandığının kabulü için, belli bir süre sınırı konulamaz fakat yine de birlikte oturma iradesi olmalıdır. Elbette ki tesadüfi birliktelikler bu kapsamda sayılamaz. Ayrıca ayrı yaşamakta olan aile fertlerinin birbirlerine yönelik kötü muameleleri bu madde kapsamına girmez⁸⁰. Suç belirli sıfat ve nitelikleri taşıyan kimselerce işlenmesi mümkün olan yani özgü suçlardandır⁸¹. Terk suçu da özgü suç niteliğine sahip olsa da her iki suçun fail ve mağdur yönünden farklı olduğu görülmektedir. Garantörlük ile aynı konutta birlikte yaşamak farklı olup, sadece bazı durumlarda kesişebilir.

Kötü muamele suçunu oluşturan fiil, kötü muamelede bulunmaktır. Bu anlamda kötü muamele, bedene zarar veren, özgürlük ve onuru rencide eden fiiller olarak ifade edilebilir. Merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayan, kamu vicdanını zedeleyen her türlü davranış bu kapsamdadır. Bu açıdan kötü muamele sadece fiziki değil, psikolojik veya cinsel nitelikli de olabilir⁸². Madde metninde kötü muamele olarak adlandırılacak hareketler özel olarak belirtilmemiştir. Ancak maddenin gerekçesinde, her türlü kötü muamelenin suçun oluşmasını olanaklı kılmadığı ve kötü muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gerektiği belirtilmiştir. Fakat bu muamele, eğer kişide basit bir tıbbî müdahaleyle

⁷⁹ Eski kanun düzenlemesinde bu suçlar, şahıslara karşı cürümler arasındaydı. Feyzioğlu tarafından; 765 sayılı TCK'daki bu suçlara aile düzeni aleyhinde cürümler arasında değil de şahıslara karşı cürümler arasında yer verilmesinin, "aile içindeki çocuk kişiyi ve diğer aile bireyini" değil, tam tersine, "çocuk kişiyi ve diğer aile bireyini, aile içinde" öncelikle koruması ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi m.19'a uygun olması; bu yönüyle bireyci ve özgürlükçü olması sebebiyle yerinde olduğu vurgulanmaktaydı. Feyzioğlu, Metin, Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 1, Yıl 2001, Sayfa 41-53.

⁸⁰ Aynı konutta birlikte yaşamayan aile fertleriyle ilgili Yargıtay, kötü muamele suçunun oluşmayacağı yönündeki 2014 tarihli kararında: "sanığın cezaevinden çıkmasının ardından, mağdurun, diğer kardeşlerinin aksine sanığın yaşadığı eve geri dönmediği ve yurttan kalmaya devam ettiği, suç tarihlerinde sanık ile mağdurun aynı evde bulunmadıkları ve bir araya gelmedikleri, bu nedenle mağdura yönelik gerçekleştirdiği iddia olunan eylemleri gerçekleştirme imkanının bulunmadığı gözetilerek atılı suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesini" yasaya aykırı bulmuştur. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/27192, Karar Numarası: 2014/22683, Karar Tarihi: 20.10.2014 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸¹ Demirbaş, Z. Ferda, Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, Sayfa 56-58.

⁸² Tezcan vd., 2017: 967.

giderilebilecek ölçünün ötesinde bir etki meydana getirmiş ise, artık kasten yaralama suçundan dolayı cezaya hükmedilmesi gerektiği söylenmiştir. Kötü muameleye örnek olarak ise; yarı aç veya susuz bırakma, uyku uyutmamak, zor koşullarda çalışmaya mecbur etmek gösterilmiştir. Buna göre suç serbest hareketli bir suçtur ve icrai veya ihmali olarak işlenebilir⁸³.

Suçun uygulamasına baktığımız zaman; Yargıtay istikrarlı olarak “Aile bireylerine kötü muamele suçu; yaralama, tehdit, sövme gibi yasanın başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, çıplak gezdirme, aç bırakma, sürekli alay etme, korkutma gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsar” şeklinde karar vermektedir. Yargıtay örneğin; kendisiyle birlikte yaşayan öz oğullarına sokakta mendil sattırmayı⁸⁴, kapı kilidini değiştirerek kişinin eve girişinin engellenmesini⁸⁵, kişinin eşi ile birlikte yaşadığı eve kuma getirmesinden sonra eşine kötü davranmasını⁸⁶, kötü muamele suçu olarak kabul etmiştir. Buna karşın; kişinin hamile eşini dövmesini yaralama⁸⁷, eşine sinirlenen kişinin müşterek çocuklarını el ve ayaklarından tutarak balkondan aşağı sarkıtmasını tehdit ve yaralama⁸⁸, mağdura vücudunun çeşitli yerlerinde morluk oluşturacak şekilde vurmak, aç

⁸³ Şahin, Öznur, İnsan Hakları Açısından Türk Ceza Kanunu Madde 232’de Düzenlenen Kötü Muamele Suçunun İncelenmesi, Çocuk Hakları ve Kadın Hakları Bakımından Maddenin Değerlendirilmesi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, Sayfa 34-35.

⁸⁴ Yargıtay 2014 tarihli iki kararında; “öz oğulları olup kendisiyle birlikte yaşayan mağdurlara sokakta mendil sattıran sanığın eyleminin TCK’nın 232/1 inci maddesi kapsamında kötü muamele suçunu oluşturacağına” karar vermiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2012/12761, Karar Numarası: 2014/2220, Karar Tarihi: 24.02.2014; Yargıtay 14.Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2013/752, Karar Numarası: 2014/6927, Karar Tarihi: 26.05.2014 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸⁵ Yargıtay yine 2017 ve 2020 tarihli iki kararında; “sanığın kapı kilidini değiştirerek katılanın eve girişinin engellenmesi eyleminin TCK’nın 232/1. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunu oluşturduğuna” hükmetmiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/23572, Karar Numarası: 2017/2263, Karar Tarihi: 28.02.2017; Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2019/9640, Karar Numarası: 2020/1752, Karar Tarihi: 21.01.2020 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸⁶ 2017 tarihli kararına göre Yargıtay; “sanığın eşi olan müşteki ile birlikte yaşadığı eve kuma getirmesinden sonra müştekiye kötü davrandığı, bu nedenle, müştekinin psikolojisinin bozulduğu, intihara teşebbüs ettiği, sanığın eve kuma getirmesi, kötü davranış ve tutum sergilemesi eyleminin bir bütün halinde sevgi ve merhamet duyguları ile bağdaşmayan, müştekiye ruhen zarar veren, mağdurda duygusal bozukluğa yol açacak boyuta ulaşan kötü muamele niteliğinde olduğu ve dolayısıyla sanığın üzerine atılı kötü muamele suçunun oluştuğunun” gözetilmesi gerektiğini söylemiştir. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/23641, Karar Numarası: 2017/1535, Karar Tarihi: 13.02.2017 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸⁷ 2015 tarihli kararında Yargıtay; “sanığın, eşi olan mağdur T. Ş.’yi ilk çocuğuna 6 aylık hamile iken ve çocuklarının doğumundan bir hafta sonra dövmesi biçimindeki eylemlerinin, TCK’nın 86. maddesinde düzenlenen yaralama suçunu oluşturması karşısında, bu eylemler nedeniyle ayrıca kötü muamele suçundan mahkûmiyet hükmü kurulmasının mümkün bulunmadığını” kabul etmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2013/11421, Karar Numarası: 2015/24253, Karar Tarihi: 11.03.2015 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸⁸ Yargıtay yine 2015 tarihli bir kararında; “Sanığın kendisinden ayrılmak isteyen eşi katılan A.’yi ısrarına karşın bu fikrinden vazgeçiremeyince, sinirlenerek müşterek çocukları olan H.’yi önce el ve ayaklarından tutarak balkondan salladığı, ardından da ellerinden tutarak ağlayıp bağırmasına rağmen balkondan aşağı doğru yaklaşık beş dakika süreyle sarkıtıp eşi olan katılan A.’yi bebeği atmakla tehdit etmesi eyleminde, sanığın bebeğe karşı gerçekleştirdiği etkili eyleme yönelik bu hareketlerinin katılan eşini, bebeği öldürerek zarar vermekle tehdit amacıyla işlendiği gözetildiğinde, TCK’nın 106/3 fıkrasının göndermesi ile sanığın yaralama suçundan mahkûmiyeti yerine, TCK’nın başka bir suçu oluşturmayan eylemlerin fena muamele suçu olarak düzenlendiği

bırakmak, sürekli aşağılamak, terlikle yaralamak şeklindeki eylemlerini ise bir bütün halinde eziyet⁸⁹ suçu olarak kabul etmiş ve bu olaylarda kötü muamele suçunun oluşmadığına karar vermiştir.

Kötü muamele suçunda tartışmalı ve önemli bir husus, suçun oluşması için süreklilik aranıp aranmayacağı ve dolayısıyla münferit eylemlerin bu hüküm çerçevesinde cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Temelde iki farklı görüş vardır. Yargıtay’ın da birçok kararında uyguladığı ilk görüşe göre, eylemin süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Kötü muamele olarak nitelendirilecek eylemin yalnızca bir kez olması suçun oluşumu için yeterli olmamaktadır. Bu görüşe göre, söz konusu tek eylemin varlığı kötü muamele olarak kabul edilir ise, cezalandırılmak suretiyle, ceza hukukunun toplumsal yaşama gereksiz bir şekilde müdahale edeceği söylenmektedir⁹⁰. Aksi yöndeki ikinci görüşe göre ise, madde metninde süreklilik şartı aranmamıştır. Kanun hükmünde “kötü muamele” dendiğine göre, hareketlerin süreklilik göstermesi gerekmemektedir. Bu nedenle münferit eylemler de bu kapsamda cezalandırılabilir. Bu görüşe göre, eğer bu suç tipi açısından süreklilik unsuru aranırsa, TCK m.96’daki eziyet suçunun farklı bir uygulama alanı neredeyse hiç kalmayacaktır. Her iki suç oluşup aralarında fikri içtima ilişkisi doğacaktır. Üstelik tek bir yaralama eylemi TCK m.86/2-3 kapsamında kalıp daha ağır cezalandırılacak, kötü muamelenin sürekli olması durumunda ise TCK m.232/1 uygulandığında, fail daha az ceza almış olacaktır⁹¹.

Burada özellikle süreklilik konusuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun güncel tarihli önemli bir kararına da değinilmelidir. Olayda, ağabeyiyle birlikte aynı evde yaşayan 16 yaşındaki çocuğun, evden kaçması üzerine, buna sinirlenen ağabeyinin, bir daha yapmasın diye kardeşinin saçlarını makasla rastgele kesmesi, kötü muamele suçu olarak kabul edilmiştir. Yargıtay CGK kararında; *“suçun maddi unsurları arasında “süreklilik” sayılmamış olmakla beraber “kötü muamele” ifadesindeki “muamele” sözcüğünün “işlem, davranma, davranış” gibi anlamlarının da bulunduğu göz önüne alındığında, kötü*

232. maddesi ile hüküm kurulması” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2013/8524, Karar Numarası: 2015/24243, Karar Tarihi: 11.03.2015 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁸⁹ Kötü muamele suçu ile eziyet suçu arasındaki içtima ilişkisi önemli olup buna ilişkin bir kararında Yargıtay; *“Mağdura yönelik eylemlerin uzun zaman dilimine yayıldığı yönündeki tanık beyanları ile mağdurun tüm aşamalarındaki istikrarlı beyanları ve hükmün gerekçesine göre sanık G. A. ’ın mağdura vücudunun çeşitli yerlerinde morluk oluşturacak şekilde vurmak, aç bırakmak, sürekli aşağılamak, terlikle yaralamak şeklindeki eylemlerinin bir bütün halinde eziyet suçunu oluşturduğunu”* belirterek esasen somut olayda eylemler uzun zaman dilimine yayıldığı için davranışın kötü muamele boyutunu aşmış eziyet suçu boyutuna ulaştığını değerlendirmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/439, Karar Numarası: 2014/14662, Karar Tarihi: 13.06.2014 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁹⁰ Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, Sayfa 880-881.

⁹¹ Yazarlar bu durumda daha az ceza alan failin ödüllendirilmiş olacağını söyleyerek durumu eleştirmiştir. Tezcan vd., 2017: 969.

muamelenin hareket kavramının yanı sıra bir işleyiş ve süreci de kapsadığı ve buradaki işleyiş ve sürecin, her koşulda sürekli olma, kesintisiz olarak sürüp gitme durumundan ziyade mevcut şartlar dahilinde bir hareketler bütünlüğü olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla bir eylemde kötü muamele kastının şüpheden uzak bir biçimde ortaya konulabildiği durumda süreklilik şart değildir. Somut olayın özelliğine göre merhamet, acıma ve şefkatle bağdaştırılamayacak ani bir fiille de söz konusu suçun işlenmesi mümkündür.⁹²” diyerek önemli bir hususa dikkat çekmiştir. Yargıtay’ın süreklilik unsurunu aradığı genel görüşünden farklı bir yorum yapılmış ve sürekliliğin şart olmadığı, ani bir fiille de suçun işlenebileceği belirtilmiştir.

Kötü muamele suçuna ilişkin kaynaklar incelendiğinde, çoğunda terk suçu ile ilgili herhangi bir inceleme ve karşılaştırma yapılmadığı görülmüştür. Fakat aynı konutta birlikte yaşamak çoğunlukla aile olmayı veya akrabalık ilişkisini de beraberinde getirmektedir. Kendini idare edemeyecek kimseler ile onları koruma ve gözetim yükümlülüğü altında olan kişiler de aslında aynı zamanda bir aile veya akrabalık ilişkisi içinde olmakta ve genellikle aynı konutta beraber yaşayabilmektedir. Bu noktada söz konusu iki suç tipi fail ve mağdur yönünden kesişebilir. Ayrıca kötü muamelede bulunmak kavramı belirsiz olduğu ve uygulamada çeşitlilik gösterebileceği için terk kavramı ile farkının belirlenmesi gerekir. İşte bu nedenle iki düzenleme arasında benzerlik olduğu düşünülmektedir.

Kötü muamele suçunun oluşması için, bu muamelenin merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikte bulunması gerekir. Koruma ve gözetim yükümlülüğünün ihlali suretiyle işlenen terk suçunda da bu fiilin merhamet, acıma ve şefkat duygularıyla bağdaşmadığı açıktır. Fakat kötü muamele suçundan farklı olarak terk suçu, ancak fiili terk durumunda uygulanabilir⁹³. Dolayısıyla hem aynı konutta birlikte yaşadığı hem de koruma ve

⁹² Mağdurun saçlarının ağabeyi olan sanık tarafından cezalandırma gayesi ile kesilmesi eylemini; ilk derece mahkemesi kötü muamele (232/1), Yargıtay 18. Ceza Dairesi ise kasten yaralama (86/2-3-a) olarak nitelendirmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazı üzerine dosya Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun önüne gelmiştir. Kararda: “29.12.2008 tarihi itibarıyla on altı yaş içerisinde bulunan ve bu tarihte evinden kaçarak bir süre arkadaşlarıyla birlikte otellerde ve başka evlerde kalan mağdurun, suç tarihi olan 01.01.2009 tarihinde tesadüfen bir pazar yerinde ağabeyi olan sanık tarafından görülerek birlikte yaşadıkları eve götürüldüğü, mağdurun evden kaçmasına sinirlenen sanığın bir daha yapmasın diye mağdurun saçlarını makas kullanarak rastgele kestiği olayda; Her ne kadar suça konu eylem mağdurun vücut bütünlüğüne müessir olarak gerçekleştirilmiş ve mağdura bedeni bir zararı mevcut ise de eylemin mağdurun vücutuna acı vermemesi ve ruh sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulduğundan bahsedilememesi nedeniyle kasten yaralama suçunun oluşmadığı, ancak failin kız kardeşini cezalandırmaya matuf olarak merhamet, acıma ve şefkatle bağdaştırılamayacak nitelikteki davranışının sonuçları itibarıyla da uzunca bir süreye yayılması nedeniyle kötü muamele suçunu oluşturduğu kabul edilmeli ve bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.” denilmiştir. Belirtmek gerekir ki karar oy çokluğuyla verilmiştir: Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Ceza Genel Kurulu Üyesi; “Sanığın eyleminin suç oluşturmadığı” düşüncesiyle itirazın değişik gerekçeyle kabul edilmesi gerektiği, dört Ceza Genel Kurulu Üyesi ise; “İtirazın reddine karar verilmesi gerektiği”, görüşüyle karşı oy kullanmışlardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas Numarası: 2016/1412, Karar Numarası: 2020/8, Karar Tarihi: 16.01.2020 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

⁹³ Tezcan vd., 2017: 311.

gözetimle yükümlü bulunduğu kişiyi, fiilen terk etmemekle birlikte, onun ihtiyaçlarını karşılamayan fail, duruma göre kötü muamele veya aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçlarından sorumlu olacaktır⁹⁴. Örneğin çocuğun beslenme ihtiyacını karşılamayarak aç ve susuz bırakan anne veya baba, terk suçunu değil kötü muamele suçunu işlemiş olacaktır.

Kötü muamele suçunda içtima konusuna dair doktrinde, kötü muamele suçu ile örneğin aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçları arasındaki içtima sorunun fikri içtima kurallarına göre çözümlenmesi gerektiği söylenmiştir⁹⁵. Buradan da yola çıkarak benzer bir yorum terk suçu için de yapılabilir. Terk suçunda yer alan, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumdaki mağdur ile onu koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan fail arasındaki ilişki, kötü muamele suçunda bir unsur değildir. Zira kötü muamele suçunda fail ile mağdur sadece aynı konutta yaşayan kimselerdir. Bu bakımdan suçların temel unsurları örtüşmemektedir. Ayrıca suçlar farklı menfaatleri korumaktadır. Bu bakımdan iki suç tipi arasında genel-özel norm ilişkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı konutta yaşayanlar arasında kötü muamelenin aynı zamanda koruma ve gözetim yükümlülüğünün ihlali anlamında terk oluşturması halinde fikri içtima uygulanabilir.

Terk suçu ile benzerlik gösteren kötü muamele suçuna dair Yargıtay kararlarına bakıldığında; aynı evde birlikte yaşayan kardeşlerden birinin yaşı küçük kardeşinin eşyalarını dışarı atarak çocuğun sokakta kalmasına neden olması⁹⁶, velayetindeki oğlunu baskı yaparak evden kovan ebeveynin çocuğun dışarıda kalmasına neden olması⁹⁷ ve kapı kilidi değiştirilerek eşinin ve çocuklarının müşterek konuta girmelerinin engellenmesi⁹⁸, Yüksek

⁹⁴ Tezcan vd., 2017: 310.

⁹⁵ Zafer, Hamide, Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 0, Sayı 1, Yıl 2009a, Sayfa 119 – 172.

⁹⁶ Yargıtay kararında: “anne babalarının ölmesi nedeniyle babalarından kalma evde birlikte oturan 14 yaşındaki mağdur ile sanığın, ablaları olan tanık S. tarafından sanığın mağdura bakım yükümlülüklerini yerine getirmediği düşüncesi ile sanıktan habersiz kaldıkları evin bir odasını mağdurun kalması için annesinden kalan eşyalarla düzenlemesinin ardından, duruma kızan sanığın, bu odada bulunan eşyaları mağduru evden göndermek maksadıyla olay günü dışarı attığı, sonrasında 15 gün sokaklarda kalan mağdurun Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumuna ait yurda yerleştirildiğinin sübut bulması karşısında, eyleminin kötü muamele suçunu oluşturduğu gözetilerek sanığın TCK’nın 232/1. maddesi gereğince mahkûmiyetine hükmolunması yerine” şeklinde kötü muamele suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2012/8580, Karar Numarası: 2014/768, Karar Tarihi: 23.01.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

⁹⁷ Yargıtay bu kararında da benzer şekilde: “velâyet hakkı kendisinde bulunan oğlu mağdur H.'a aile içi sorunlar nedeniyle baskı yaparak evden kovmak suretiyle mağdurun sekiz gün dışarda kalmasına neden olan sanığın eyleminin TCK’nın 232. maddesinde düzenlenen kötü muamele suçunu oluşturduğu gözetilmeden” şeklinde kötü muamele suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2013/3255, Karar Numarası: 2014/13117, Karar Tarihi: 24.11.2014 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

⁹⁸ 2022 tarihli güncel kararda: “Sanığın, bakmakla yükümlü olduğu eşi müşteki ... ve çocukları katılan ... ile mağdur ...’nun kapı kilidini değiştirip müşterek konuta girmelerini engelleyerek uzun süre dışarıda kalmalarına neden olmak suretiyle üzerine atılı suçu işlediği sabit olan sanık hakkında” denilerek

Mahkeme tarafından kötü muamele suçu olarak değerlendirilmiştir. Söz konusu evden atmak veya eve almamak şeklindeki eylemlerden oluşan benzer kararlarda, terk suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılmaması kanaatimizce bir eksikliktir. Zira uygulamada Yargıtay, aile bireylerine kötü muamele suçunun, yasanın başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan, merhamet ve şefkatle bağdaşmayan eylemleri kapsayacağı yönünde karar vermektedir. Dolayısıyla öncelikle TCK'nın 97. maddesinde düzenlenen terk suçunun gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmeli, sonrasında gerçekleşmediği kanaatine varılmışsa kötü muamele suçuna ilişkin karar verilmelidir.

Hükmün 2. fıkrasında disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. 2. fıkradaki suçun faili, mağdur üzerinde disiplin yetkisine sahip olan kişidir. Mağdur ise, failin idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişidir. Bu nedenle disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu da terk suçuyla benzer şekilde hem faili hem de mağduru yönünden özgülü suçtur. Söz konusu disiplin yetkisi kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanabilir, bu ilişki zorunlu veya ihtiyari olabilir. Örneğin; failin velayeti altındaki çocukları, üvey evladı, evlat edindiği çocuklar, vesayet altında bulunan kimseler, öğrenciler ve çıraklar gibi daha pek çok örnek bu hükmün sağladığı korumadan faydalanır. Ancak mesela ebeveynlerin reşit olan çocuklarına karşı, terbiye hakkından doğan disiplin yetkileri olmadığı için bu kişiye karşı gerçekleştirilen davranış disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunu oluşturmaz⁹⁹.

Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunda maddi unsuru oluşturan hareket, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasıdır. Terbiye hakkı zorunlu olarak disiplin yetkisini kapsamaktadır. Bu hak ve yetkinin hangi durumlarda kötüye kullanılmış sayılacağını tespit edebilmek için, hak ve yetkinin kaynağına bakmak gerekir. Bu yetkinin içeriği, varsa mevcut kanuni düzenlemelere, yoksa örf ve âdet kurallarına göre belirlenir. Bu noktada yeterli olandan fazla bir uygulamaya gidilmesi yani sınırın aşılması halinde kötüye kullanma vardır¹⁰⁰. Disiplin yetkisinin sınırının, her ne kadar maddede gösterildiği söylenmiş olsa da bu husus maddenin kendisinde değil, gerekçede belirtilmiştir. Buna göre, disiplin yetkisi kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalmasıyla sonuçlanmayacak derecede kullanılabilir.

suçun oluştuğuna hükmedilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2020/18692, Karar Numarası:2022/18074, Karar Tarihi: 26.09.2022 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

⁹⁹ Jamal, Ali Ahmed Jamal, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Aile Düzenine Karşı Suçlar, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2021, Sayfa 81-82.

¹⁰⁰ Demirbaş, 2006: 80.

İlk fıkradaki gibi ikinci fıkradaki suç da serbest hareketlidir. Suç icra hareketi veya ihmali bir hareketle işlenebilir. Hareket ani veya sürekli olabilir¹⁰¹. Suça örnek olarak korkutma, herkesin önünde küçük düşürecek şekilde azarlama, onur kırıcı işler yapmaya zorlama gibi haller verilebilir. Yargıtay 2018 tarihli bir kararında; yetiştirme yurdu müdürünün yurtta kalan bir kişiye sigara yedirmesini, m.232/2 hükmüne göre disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu olarak kabul etmiştir¹⁰².

Terk suçu ile karşılaştırılabilecek bir kararında Yargıtay; 15 yaşındaki çocuklarının ellerini ve ayaklarını bağlayan ve kapıyı üzerine kilitleyerek evden ayrılan anne ve babanın eylemini disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu olarak değerlendirmiştir¹⁰³. Burada disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu ile terk suçunun ayırımı belirleyecek husus failin saikidir. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunda fail, fiilini mağduru disiplin altına almak için gerçekleştirir¹⁰⁴. Oysa terk suçunda koruma ve gözetim yükümlülüğüne aykırı davranarak mağdurun kendi haline terk edilmesi, mağduru disiplin amacına yönelik değildir. Söz konusu kararda, sanıklar daha önce de sık sık evden kaçan ve evde yalnız kalan mağdurun, kendisine zarar vermesini ve evden kaçmasını engellemek için mağduru bağlayarak eve kilitlemek şeklindeki eylemi gerçekleştirmiştir. Yani faillerin amacı çocuklarını disiplin etmektir. Bu nedenle eve kilitlemek şeklinde gerçekleşen olayda, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin sınırı aşılarak kötüye kullanıldığından, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun oluştuğuna karar verilmiştir.

Son olarak aynı konutta yaşayanların birbirine kötü muamelesi suçunun yaptırımı iki aydan bir yıla kadar hapis cezası iken, disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun yaptırımı bir yıla kadar hapis cezasıdır. Bu suçlar için ağırlatıcı veya hafifletici nedenler öngörülmemiştir. Ayrıca 2. fıkradaki cezanın alt sınırı belirtilmemiştir. Terk suçunun cezası ise, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Farklı olarak ikinci fıkrasında neticesi sebebiyle

¹⁰¹ Şahin, 2019: 57.

¹⁰² Kararda; "... Yetiştirme Yurdu müdürü olan sanığın, suç tarihinde, yurtta kalan katılana süreklilik arz etmeyen ve belli bir süreç içerisinde gerçekleşmeyen bir kez sigara yedirmesi şeklindeki eyleminin TCK'nın 232/2 madde ve fıkrasında düzenlenen kötü muamele suçunu oluşturduğu ve bu suçtan mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2018/6101, Karar Numarası: 2018/7443, Karar Tarihi: 25.06.2018 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

¹⁰³ Yargıtay 2014 tarihinde bu suçla ilgili olarak; "suç tarihinde 15 yaşında olan ve daha önce de sık sık evden kaçan mağdurenin velâyeti altında bulunduğu ana ve babası olan sanıkların, evde yalnız kalan mağdurenin kendisine zarar vermesini ve evden kaçmasını engellemek için ellerini ve ayaklarını bağladıkları, kapıyı üzerine kilitleyip evden ayrıldıkları, evde kimse kalmadığını gören mağdurenin sürünerek telefonunun yanına gidip polisi arayarak, evde bağlanarak zorla tutulduğunu ihbar etmesi üzerine eve gelen polis memurları tarafından mağdurenin ablasından alınan yedek anahtar ile evin kapısı açılarak kurtarıldığı olayda, sanıkların terbiye hakkı ve bu haktan doğan disiplin yetkilerinin sınırlarını aşarak kötüye kullandıkları anlaşıldığından, TCK'nın 232/2. maddesi uyarınca mahkûmiyetlerine karar verilmesi gerektiğine" karar vermiştir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2012/2147, Karar Numarası: 2014/1068, Karar Tarihi: 04.02.2014 <https://legalbank.net/> (erişim tarihi:29.12.2022).

¹⁰⁴ Zafer, 2009a: 36.

ağırlaştırılmış hal düzenlemesine yer verilmiştir. Cezanın alt sınırı da belirtilmiştir. Söz konusu suçların hapis cezalarının süreleri de birbirinden farklı olup suçlar resen takip edilirler. Özellikle kötü muamele suçunun aile içi şiddeti önlemeye yönelik bir düzenleme olması nedeniyle, takibinin şikâyete bağlı olmaması isabetlidir.

Konu kısaca özetlenirse; kötü muamele suçuna ilişkin hükmün 1. fıkrasında aynı konutta yaşayanların birbirine kötü muamelesi suçu, 2. fıkrasında ise disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçu düzenlenmiştir. Madde, aynı konutta birlikte yaşayan kişilerden birine kötü muamelede bulunulmasını cezalandırmaktadır. Kötü muamele suçunun (232/1) faili ve mağduru, aynı konutta yaşayan kimselerden biridir. Bu yönüyle terk suçundan farklı olsa da her iki suç tipi de özgü suç niteliğindedir. Suçu oluşturan fiil, kötü muamelede bulunmaktır. Gerekçeye göre, her türlü kötü muamele değil, merhamet, acıma ve şefkatle bağdaşmayacak nitelikteki kötü muameleler suçu oluşturur. Terk suçu ise kötü muameleden farklı olarak fiili terk durumunda uygulanabilir. Maddenin ikinci fıkrasında faille mağdur arasında belirli ilişkiden kaynaklanan disiplin yetkisinin kötüye kullanılması ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunun (232/2) faili, mağdur üzerinde disiplin yetkisine sahip olan kişidir. Mağduru ise, failin idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişidir. Bu suç da terk suçundan, fail ve mağdur yönünden farklı olsa da ortak bir noktada kesişebilir ve terk suçu gibi özgü suçtur. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunda maddi unsuru oluşturan hareket, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisinin kötüye kullanılmasıdır. Disiplin yetkisinin sınırı ise yine gerekçede gösterilmiştir. Buna göre disiplin yetkisi, kişinin bedensel ve ruhsal sağlığının bozulmasına neden olmayacak veya bir tehlikeye maruz kalması ile sonuçlanmayacak şekilde kullanılabilir. Terk suçunda ise fiil, mağduru kendi haline terk etmek olup terbiye veya disiplin etme amacı bulunmamaktadır. Disiplin yetkisinin kötüye kullanılması suçunda gerçekleştirilen eylemin amacı, failin mağduru terbiye veya disiplin etmesine yöneliktir.

1.4.4. Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233)

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu; TCK'nın "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının, "Aile Düzenine Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde, madde 233'de üç fıkra halinde yer almaktadır. Hükmün 1. fıkrasında aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu, 2. fıkrasında hamile kadını terk suçu ve 3. fıkrasında da çocuğunun ahlak, güvenlik ve sağlığını tehlikeye sokma suçu düzenlenmiştir. Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali başlıklı madde 233: "(1)

Aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü yerine getirmeyen kişi, şikayet üzerine, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Hamile olduğunu bildiği eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimseye, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. (3) Velayet hakları kaldırılmış olsa da, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir^{105 106}.

Aile Türk toplumunun temelidir ve devletin görevi ailenin korunması için gerekli tedbirleri almaktır. Ailenin korunması için hem gerekli teşkilat kurulmalı hem de ailenin varlığına, huzuruna, düzenine yönelik saldırılar engellenmelidir. Bu amaçla, TCK’da aile düzenine karşı suçlar bölüm başlığı altında düzenlenen suçlarla, aile düzenini ihlal eden çeşitli fiiller yaptırım altına alınmıştır. Gerçekten de aile düzeni, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmesiyle sağlıklı bir şekilde devam edebilir. Bu yükümlülüğün ihlali suç teşkil etmektedir. Bunun gibi özel olarak hamile olan eşini veya sürekli birlikte yaşadığı kendisinden hamile olan kadını terk etmek de cezalandırılmaktadır. Aile düzenine karşı suçlarla, sağlıklı bir aile düzeninin kurulması, yürütülmesi ve kişinin belli bir aileyle olan bağı korunmak istenmektedir¹⁰⁷.

233. maddede yer alan üç fıkra için açıklamaların ayrı ayrı yapılması daha uygun olacaktır. Maddenin 1. fıkrasındaki bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu ile başlanmalıdır. Buna göre korunan hukuki değer; Türk Medeni Kanunu’nda yer alan bazı aile hukuku yükümlülükleridir. Bu yükümlülükler maddede bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğü olarak sayılmıştır. Böylece bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi sağlanarak, zayıf konumdaki kişiyi korumak ve aile düzeninin cezai açıdan korunması amaçlanmıştır¹⁰⁸. Yani bu suçla, hem bu yükümlülüklerin alacaklısı olan kişilerin hakları korunmakta ve önemli ihtiyaçlarının yerine getirilmesi sağlanmak istenmektedir; hem de aile

¹⁰⁵ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:18.01.2023).

¹⁰⁶ TCK m.233 Gerekçe: Maddenin birinci fıkrasında, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşması için terk olgusunun gerçekleşmemesi gerekir. Aksi takdirde, terk suçu oluşur. Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamını, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlemek gerekir. Bu suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, şikâyet tabi tutulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasında ise, evli olsun veya olmasın gebe olan eşini veya sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış kadını çaresiz durumda terk eden yani ona her türlü yardımı yapmaksızın ortada bırakan kişi cezalandırılmaktadır. Üçüncü fıkra, doktrinde manevî terk olarak tanımlanan ailenin terki suçunu cezalandırmaktadır. Suç, itiyadî sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanma ya da onur kırıcı yaşayış tarzı nedeni ile özen noksanı veya kusurundan dolayı çocukların ahlâk, güvenlik ve sağlıklarının ağır şekilde tehlikeye karşı karşıya kalmasına neden olmaktadır.

¹⁰⁷ Koca ve Üzülmüş, 2017: 733-734.

¹⁰⁸ Jamal, 2021: 100-101.

ve toplum düzeni korunmaktadır¹⁰⁹. Bu açıdan 233. maddedeki suçun terk suçu ile yükümlülük ihlali bakımından benzerlik gösterdiği söylenebilir. Nasıl ki 233. maddede bazı aile hukuku yükümlülüklerinin ihlali cezalandırılmaktaysa, terk suçunda da koruma ve gözetim yükümlülüğü söz konusudur. Ancak terk suçundaki koruma ve gözetim yükümlülüğü, kanun veya sözleşme gibi farklı nedenlerden kaynaklanabileceği için 233. maddedeki gibi sadece aile hukukundan kaynaklanmamaktadır.

TCK m.233/1'deki suçun faili, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğü üzerinde bulunan kişidir. Aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün kapsamı ve bu yükümlülüklerin sahibi, Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenmelidir. Buna göre fail; eğer mağdur çocuk ise anne veya baba, eğer mağdur eş ise diğer eş olacaktır. Ayrıca bu yükümlülüklerin muhatabının üstsoy, altsoy ve hatta kardeşler olması da mümkün olduğu için bu kişiler de suçun faili olabilirler¹¹⁰. Terk suçunun faili de benzer şekilde mağduru koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kimsedir. Fakat yükümlülüğün kaynağı m.233/1'deki gibi sadece aile hukuku değildir, kanun veya sözleşme gibi farklı nedenlere dayanabilir.

TCK m.233/1'deki suçun mağduru, Türk Medeni Kanunu'na göre lehine bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğü tanınan fakat kendisine karşı bu yükümlülükler yerine getirilmeyen kişidir. Bu kişi belirtildiği gibi çocuk, anne, baba, eş veya kardeş olabilir. Bu fıkra düzenlenmiş suç, fail açısından olduğu gibi, mağdur açısından da özgü suçtur¹¹¹. Terk suçunun mağduru ise yaşı ve hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olan kimsedir.

Suçun faili ve mağduru bakımından özgü suç olması ile ilgili bir Yargıtay kararına değinilmelidir. Yargıtay'ın 233. maddedeki suçun oluşmadığına hükmettiği olayda; şüphelilerin oğlu, kendisiyle aynı okulda öğrenci olan mağdurun su matarasına kendi idrarını koyarak içmesine neden olmuş ve olay sebebiyle mağdur çocuğun anne ve babası, fiili gerçekleştiren çocuğun anne ve babası hakkında şikâyetle bulunmuştur. Soruşturma sonucunda verilen, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara karşı, yapılan itiraz kabul edilmiştir. Bunun üzerine kanun yararına bozma yoluna gidilmiştir. Konuyla ilgili Yargıtay, suçun mağduru ve faili bakımından özgü suç niteliğinde olduğu, buna karşılık olayda mağdurun aileden olmayan üçüncü bir kişi olduğu gerekçesiyle mağdur ile anne, babası olan

¹⁰⁹ Altunkaş, Aysun, Türk Ceza Kanunu'nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 2, Yıl 2017, Sayfa 15-56.

¹¹⁰ Altunkaş, 2017: 18-19.

¹¹¹ Başaran, Şeyma, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md. 233), Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, Sayfa 36.

müştekilerin bu suçta zarar gören sıfatlarının ve dolayısıyla itiraz haklarının bulunmadığına karar vermiştir¹¹².

Madde 233/1'deki suçu oluşturan fiil, aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Maddi unsur bakımından suç; kanuni tanımında yer alan hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi yeterli olduğu için seçimlik hareketli¹¹³ ve sayılan yükümlülüklerle aykırı herhangi bir hareketin yapılması yeterli olduğu için serbest hareketli bir suçtur. Ayrıca hareket sonucunda bir zararın doğması aranmadığından soyut tehlike suçu, aynı zamanda ihmali ve kesintisiz suç niteliğindedir. 1. fıkraya örnek olarak; çocuğun bakımını sağlamamak, çocuğu okula göndermemek veya evin geçimini sağlamamak verilebilir¹¹⁴. Terk suçunun fiil unsuru kendi haline terk etmektir, m.233/1'de ise fiil, aileden fiilen uzaklaşmaksızın aile hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemektir¹¹⁵.

Aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu ile ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında, 233. maddedeki suçu oluşturduğuna hükmedilen iki karardan ilkinde, sık sık alkol alarak oğluna bakmayan, onunla ilgilenmeyen ve harçlık vermeyen ebeveynin fiili¹¹⁶ bakım veya destek olma yükümlülüklerine aykırılığa; ikincisinde, kızını okula göndermeyip,

¹¹² 2021 tarihli güncel kararında Yargıtay, “şüpheliler ... ve ... 'nın oğlu olan ... ile mağdur ... 'un FMV Özel Erenköy Işık İlkokulunda öğrenci oldukları, ...'ın, mağdur ...'nun su matarasına kendi idrarını koyarak mağdurun içmesine neden olduğu, olay nedeniyle şüpheliler haklarında mağdurun anne ve babasının şikayetçi olduğu, Cumhuriyet Başsavcılığınca çocuklarının suç işlemesi nedeniyle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal etmiş sayılmayacakları, ihlal ettiklerine dair delil bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği, itiraz üzerine de itiraz merciince takdir ve değerlendirmenin mahkemesince yapılması gerektiğinden bahisle itirazın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır. TCK'nın 233. Maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suçun faili aile hukukundan kaynaklanan bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğü bulunan kişidir. Mağduru ise Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, kendisine bakım, eğitim ve destek alma hakkı tanınan ve bu hakkı fail tarafından yerine getirilmeyen kişidir. Bu suç, mağduru ve faili bakımından özgü suç niteliğindedir. Somut olayda, mağdur aileden olmayan üçüncü bir kişidir. Mağdur ile anne, babası olan müştekilerin bu suçta zarar gören sıfatlarının bulunmadığı, itiraz merciince itiraz hakları bulunmayan mağdur ve müştekilerin itirazlarının reddedilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hukuka aykırıdır.” demektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2020/19611, Karar Numarası: 2021/2133, Karar Tarihi: 26.01.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

¹¹³ Bazı yazarlara göre, kanunda “veya” denmekle birlikte suç seçimlik bir suç değildir. Her bir yükümlülüğün ihlali ayrı bir suçtur. bkz. Hafizoğulları ve Özen, 2012: 396.

¹¹⁴ Işık, Şevkiye Berfin, Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, Sayfa 88-89.

¹¹⁵ Zafer, Hamide, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233), Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 2, Yıl 2009b, Sayfa 109-149.

¹¹⁶ 2019 tarihli kararda; “sanığın sık sık alkol alarak, suç tarihinde velayet yetkisi devam ettiği oğlunun, bakımını yapmadığı, harçlık vermediği ve çocuğuyla yeterince ilgilenmediği, bu durumun tanıklar ... ve ... tarafından da doğrulandığı olayda, sanığın eyleminin, mağdura karşı bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek” beraat kararı verilmesi hükmün bozulmasına neden olmuştur. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2017/7808, Karar Numarası: 2019/17199, Karar Tarihi: 04.12.2019 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

dini nikahlı birliktelik yaşadığı tarikat şeyhinin yanına gönderen ebeveynin fiili¹¹⁷ ise eğitim yükümlülüğüne aykırılığa örnek verilebilir.

Yine Yargıtay kararları incelendiğinde, m.233 ile m.232'deki kötü muamele suçu arasındaki ilişkiye dair iki karar göze çarpmaktadır. Bunlardan ilkinde, birlikte yaşadığı ve velayetindeki 18 yaşından küçük kızını evden kovan ve üç gün dayısında kalmak zorunda bırakan ebeveynin eyleminin, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu değil, kötü muamele suçunu oluşturacağına karar verilmiştir¹¹⁸. İkincisinde ise, evin kilitlerini değiştirerek eşi ve velayetindeki kızının eve girmelerini engelleyen sanığın eyleminin, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturacağına karar verilmiştir¹¹⁹. Söz konusu karar, benzer olaylarda kötü muamele suçunun oluştuğuna hükmeden Yargıtay kararlarından farklıdır. Zira daha önce kötü muamele suçu ile ilgili karşılaştırmada belirttiğimiz gibi, evden kovmak, eve almamak veya kapı kilidini değiştirerek eve girişin engellenmesi gibi durumlarda Yargıtay kötü muamele suçunun oluştuğuna karar vermektedir. Her ne kadar m.232 ile m.233 arasındaki ilişkiye dair olsa da 2016 tarihli söz konusu ikinci karar ile diğer kararlar arasında çelişki bulunduğunu belirtelim.

¹¹⁷ 2016 tarihli kararda; “Katılan mağdure ...'in aşamalarda, yasal velisi olan annesi sanık ... ile gayri resmi olarak evlilik hayatı yaşayan ve yanında kaldıkları ...'in tarikat şeyhi olduğunu, kendisine dört kez muska yazdığını, kız arkadaşlarını da dergaha getirmesini telkin ettiğini, annesinin kendisini 2010-2011 eğitim öğretim yılının 2. döneminde zorunlu olan ilköğretim 8. sınıfına göndermediğini ileri sürmesi ve katılan ... vekilinin okuldan aldığı ıslak imzalı ve mühürlü öğrenim belgesinden de bu durumun doğrulanması karşısında, Katılan ...'in de, kızı olan mağdure ...'in beyanlarıyla benzer iddialarda bulunduğu anlaşılmakla, Sanık...’nın velayeti kendisinde olan kızı mağdure ...'i, kanuni zorunluluğa rağmen okula göndermeyip, mağdurenin fizyolojik, psikolojik ve kültürel gelişimini olumsuz yönde etkileyecek ortamda bırakmaktan ibaret eyleminin TCK’nın 233. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden” beraat kararı verilmesi hükmün bozulmasına neden olmuştur. Kararda ayrıca eğitim yükümlülüğü ile ilgili yapılan açıklamada, anne babanın çocuğa karşı genel ve mesleki eğitim yükümlülüğünün bulunduğu, bunun için imkânlarına göre çocuğu eğitmek, onun gelişimini sağlamak ve korumakla yükümlü olduğu belirtilmiş ve şöyle denilmiştir: “Genel eğitim yükümlülüğü ana babanın, çocuğun erdemli, onurlu, vatanını milletini seven, dürüst ve namuslu bir insan olarak yetiştirilmesi için gerekli olan telkinlerde bulunma, çocuğa daima iyi şeyler öğretme, onun kötü yollara sapmaması ve kötü alışkanlıklar edinmemesi için gerekli önemleri alma ve gösterme yükümlülüğünü ifade eder. Genel eğitim yükümlülüğünün kapsamına, çocuğun okula kaydının yaptırılması, okula gönderilmesi, ders araç ve gereçlerini temin etme, kursa gönderme gibi kültürlü ve meslek sahibi bir insan olması için gerekli önlemleri almak, gayreti göstermek yükümlülüğü de girer”. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2016/4638, Karar Numarası: 2016/19908, Karar Tarihi: 20.06.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

¹¹⁸ 2015 tarihli kararda; “Sanığın, aralarındaki anlaşmazlık nedeni ile olay tarihinde birlikte yaşadıkları ve velayeti altında olup henüz 18 yaşını tamamlamamış kızı olan katılan M. D. 'i evden kovması, katılanın 3 gün dayısında kalmak zorunda kalmasından ibaret eylemin, TCK’nın 232/1. maddesinde tanımlanan kötü muamele suçunu oluşturacağı gözetilmeden, TCK’nın 233/1. Maddesi gereğince aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçundan mahkumiyet kararı verilmesi” kanuna aykırı bulunmuş ve hüküm bozulmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/6156, Karar Numarası: 2015/30201, Karar Tarihi: 01.06.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

¹¹⁹ 2016 tarihli kararda; “sanığın suç tarihinde eşi ve velayet yetkisi devam ettiği kızını evin kilitlerini değiştirip eve girmelerini engellediği olayda, mağdurlara karşı bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK’nın 233. Maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeyerek yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi” kanuna aykırı bulunmuş ve hüküm bozulmuştur. Yargıtay 18. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/24386, Karar Numarası: 2016/10714, Karar Tarihi: 17.05.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

Terk suçu ile aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu arasındaki ilişki uygulamada da kendini göstermekte ve önem arz etmektedir. Yargıtay kararları incelendiğinde, benzer olaylarda ve birçok kararda, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı, ancak sanığın mağdura karşı bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturacağı şeklinde karar verildiği görülmektedir.

Örneğin Yargıtay, velayeti kendisinde olan çocuğunu, boşandığı eşine teslim etmesi için, ortak arkadaşlarına bırakan ve bir daha geri almayan kişinin eylemi hakkında bu yönde karar vermiştir¹²⁰. Benzer şekilde, küçük yaşta çocuğun, boşandığı eşinin annesine teslim edilmesi için, bir başkasına bırakılmasını terk suçu olarak kabul etmemiş ancak TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturacağını ifade etmiştir¹²¹. Yine benzer şekilde, bebeğini bakıcıya bıraktıktan sonra bir daha arayıp sormama durumunda, terk suçunun değil, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun oluşacağına karar vermiştir¹²².

Diğer kararlar incelendiğinde Yargıtay, annenin çocuklarını sabah evde odaya kilitleyerek evden ayrılıp, uzunca bir süre sonra akşam geri dönmesini terk suçu kapsamında değerlendirmemiştir. Ancak her iki mağdura karşı ayrı ayrı TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturacağını

¹²⁰ 2015 tarihli kararda; “Sanığın boşanma sonucunda velayeti kendisine bırakılmış ağır düzeyde mental retarde olan 2003 doğumlu mağduru ortak arkadaşları E. K. 'ye boşandığı eşi M. Ç. 'ye teslim etmesi için bırakması ve bir daha geri almaması şeklinde gerçekleşen eyleminde suçun yasal unsuru olan, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı, ancak sanığın mağdura karşı bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeden” verilen beraat kararı kanuna aykırı bulunmuş ve hüküm bozulmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/30607, Karar Numarası: 2015/33101, Karar Tarihi: 07.07.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:17.01.2023).

¹²¹ 2015 tarihli kararda; “Sanığın, boşanma sonucunda velayeti kendisine bırakılmış 2000 doğumlu kızı mağdur M.'ı K. ilçesinde ikamet eden boşandığı eşinin annesi tanık 1949 doğumlu H. A.'na bırakması için köy minibüsü şoförüne yol ücretini vererek teslim etmesi, tanığın yaşı ve maddi durumu nedeniyle mağdura bakamayacağını beyan ederek mağduru kabul etmemesi üzerine sanığın mağduru tekrar kabul etmemesi şeklinde gerçekleşen eyleminde suçun yasal unsuru olan, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı, ancak sanığın mağdura karşı bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunun oluşturacağı gözetilmeden beraat kararı verilmesi” bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/1780, Karar Numarası: 2015/33630, Karar Tarihi: 11.09.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:20.03.2023).

¹²² 2015 tarihli kararda; “Sanığın gayrimeşru ilişkisinden doğan bebeğini doğum sonrasında ücret karşılığında bakması için anlaştığı tanık F. B. 'a bırakması, sadece ilk ay mağduru kontrole giderek masraflarını karşılaması, ardından bir daha mağduru arayıp sormaması şeklinde gerçekleşen olayda, TCK'nın 97/1. maddesinde düzenlenen suçun “kendi haline terk” unsurunun gerçekleşmediği, ancak sanığın bakım ve gözetime yönelik yükümlülüklerine aykırılık oluşturan bu davranışın TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturduğu” gözetilmeden hatalı nitelendirmeye hüküm kurulması bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/1050, Karar Numarası: 2015/33097, Karar Tarihi: 07.07.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:20.03.2023).

söylemiştir¹²³. Bir başka kararda, kendisi de çocuk olan annenin, bebeğini, doğumdan sonra hastanede ablasına bırakıp kaçması ve bir daha geri almaması şeklindeki olayda, terk suçunun oluşmadığı belirtilmiş fakat m.233'ün oluşması karşısında suçun kararda tartışılmaması hükmün bozulmasını gerektirmiştir¹²⁴. Son olarak Yargıtay başka bir kararında ise, yeni doğan bebeğin internet kafenin önüne bırakıldığı olayda, başkaları tarafından alınacağı inancıyla hareket edilmesi halinde, terk suçunun oluşmadığına buna karşın 233. maddenin uygulanması gerektiğine karar vermiştir¹²⁵.

Suçun manevi unsuru kast olup hukuka aykırılık bakımından ilgilinin rızası ve kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olabilir. İlgilinin rızası bakımından örneğin, nafakaya ihtiyacı olan aile bireyinin nafakayı istememesi hukuka uygunluk sebebi olacaktır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi bakımından ise örneğin, nafaka alacaklısının yoksulluğunun ortadan kalkması durumunda mahkeme kararıyla nafakanın kaldırılması halinde hukuka aykırılık da ortadan kalkacaktır¹²⁶.

Suçun özel görünüş biçimlerine de değinilmelidir. Buna göre öncelikle suç ihmali hareketle işlendiğinden teşebbüse elverişli değildir. Ayrıca özgü suç niteliğinde olduğundan, terk suçunda olduğu gibi, faillik sıfatı taşımayan kişiler suça ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edebilirler. Fakat anne ve babanın aile hukukundan doğan yükümlülüklerini birlikte ihlal ettikleri durumda müsterek fail olabilmeleri mümkündür.

¹²³ 2015 tarihli kararda; “Sanığın eşi katılan M. Ç. 'ın ev ile ilgilenmemesi, evde yiyecek bir şey bulunmaması ve elektriğin ev sahibi tanık T. A. tarafından kesilmesine sinirlenerek bakımına muhtaç olan 11 aylık ve 4 yaşındaki çocuklarını sabah 11:00 sıralarında ayrı ayrı odalara kilitleyerek evden ayrılıp gece 10:00 sıralarında evine dönmesi şeklindeki gerçekleşen eyleminde, suçun 'kendi haline terk' unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı, ancak sanığın mağdurlara karşı bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen her iki mağdura yönelik ayrı ayrı aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturacağı gözetilmeden beraat kararı verilmesi” bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/2629, Karar Numarası: 2015/33631, Karar Tarihi: 11.09.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:20.03.2023).

¹²⁴ 2015 tarihli kararda; “Suça sürüklenen çocuğun Trabzon Doğum Hastanesinde evlilik dışı ilişkiden meydana gelen bebeğini doğurduktan sonra aynı gün bebeği hastanede ablası olan tanık A. C. 'ye bırakarak kaçması ve bir daha geri almaması şeklinde gerçekleşen eyleminde, suçun yasal unsuru olan, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçu oluşmamış ise de, suça sürüklenen çocuğun mağdura karşı bakım, eğitim ve destek olma yükümlülüğünü ihlal etmesi karşısında, eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturup oluşturmayacağı kararda tartışılmadan, eksik kovuşturma, yetersiz gerekçe ve hatalı nitelendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması” denilerek karar verilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/23995, Karar Numarası: 2015/39358, Karar Tarihi: 07.12.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:20.03.2023).

¹²⁵ 2016 tarihli kararda; “Sanığın gayriresmî birlikeliğinden doğan mağduru hastanede doğurduktan sonra 3,5-4 aylıkken Doğan Net isimli internet kafenin önüne alınacağı inancıyla bırakarak olay yerinden uzaklaşması şeklinde gerçekleşen olayda, suçun “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı, ancak sanığın mağdura karşı bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK'nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi” hükmün bozulmasını gerektirmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/26957, Karar Numarası: 2016/668, Karar Tarihi: 18.01.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:20.03.2023).

¹²⁶ Sağlam Yılmaz, Büşra, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233), Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Trabzon, 2022, Sayfa 48-50.

İçtima bakımından, bir babanın birden fazla çocuğuna karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmesi örneğinde olduğu gibi, failin aynı suçu tek fiille birden fazla kişiye karşı işlemesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanır. Ayrıca maddenin 1. fıkrasında düzenlenen bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün ihlali suçu, ikinci ve üçüncü fıkra da düzenlenen suçlara göre daha genel niteliktedir. Bu nedenle örneğin hamile olduğunu bildiği eşini terk etme fiili hem 1. hem de 2. fıkrayı ihlal edeceğinden, bu durumda ilk fıkra ya göre daha özel bir düzenleme niteliğinde olan TCK m. 233/2 uygulanmalıdır¹²⁷.

Terk suçu ile m.233/1 arasındaki içtima ilişkisine bakıldığında, m.97'deki fiilin anne veya baba tarafından çocuklarına veya çocuklar tarafından yaşlı ve muhtaç anne babaya karşı işlenmesi halinde, bu durum aynı zamanda 233. maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan aile hukukundan doğan yükümlülüklerin ihlali suçunun da oluşması anlamına gelecektir. Bu gibi hallerde fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekir¹²⁸. Zira gerekçede, birinci fıkradaki suçun oluşması için terk olgusunun gerçekleşmemesi gerektiği, aksi takdirde terk suçunun oluşacağı belirtilmiştir¹²⁹.

Maddenin 2. fıkrasında hamile kadını terk suçu düzenlenmiştir. Buna göre, hamile olduğunu bildiği eşini veya evli olmasa bile sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden hamile olduğunu bildiği bir kadını çaresiz durumda terk eden kişi cezalandırılır. m.233/2 ile korunan hukuki değer, öncelikle hamile kadının maddi ve manevi bütünlüğü ve dolaylı olarak da anne karnındaki çocuğun yaşam hakkıdır. Aslında maddenin 1. fıkrasına ilişkin açıklamalarda aile düzeninin de korunduğunu söylemiştik. 2. fıkradaki suçla ilgili dikkat edilmesi gereken husus, aile olmanın gerekmemesidir. Zira hukuki olarak aile olmayan fiili birliktelikler de maddenin kapsamındadır¹³⁰.

TCK m.233/2'deki suçun faili, hamile olduğunu bildiği eşini terk eden eş veya evli olmadığı halde sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden hamile olduğunu bildiği kadını terk eden erkektir. Terk suçunda olduğu gibi bu suç da faili bakımından özgü suçtur. Fail hem kadını hamile bırakmalı hem de kadının hamile olduğunu bilmelidir. Başkasından hamile kalan veya hamile olduğunu bilmediği kadını terk eden kişi fail olmayacaktır. Failin eş olması durumunda, aksi ispatlanıncaya kadar fail, hamile kadının eşi olacaktır¹³¹.

¹²⁷ Sağlam Yılmaz, 2022: 53-54.

¹²⁸ Aytekin İnceoğlu, Asuman; İnceoğlu, M. Murat, Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçları (TCK. m. 233), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, Yıl 2012, Sayfa 349-386. Zafer'de benzer şekilde; bakım, eğitim veya destek olma yükümlülüğünün, fiilen aileden uzaklaşılarak ihlal edilmesinin aynı zamanda terk suçunu da oluşturduğunu ve bu durumda iki suç arasında fikri içtima oluşacağını belirtir. Zafer, 2009b: 25-26.

¹²⁹ Aytekin İnceoğlu ve İnceoğlu, 2012: 381.

¹³⁰ Jamal, 2021: 101.

¹³¹ Başaran, 2019: 34.

TCK m.233/2'deki suçun mağduru, eşinden veya sürekli olarak birlikte yaşadığı erkekten hamile kalan kadındır. Terk suçundaki gibi bu suç da mağduru bakımından da özgülü suçtur. Zira suçun mağduru sadece hamile kadın olabilir. Failin hamile bıraktığı ancak evli olmadığı ve sürekli birlikte yaşamadığı kadını terk etmesi halinde suç oluşmayacaktır. Burada sürekli birlikte yaşamamanın aranması doktrinde eleştirilmiştir. Sürekli birlikte yaşamayan örneğin tek seferlik birliktelik sonucu hamile kalan kadınlar bu suçun sağladığı korumadan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun amacı kadını ve çocuğu korumak olduğuna göre, sürekliliğin aranması yani sadece sürekli birlikteliklerin kapsama alınması isabetli değildir¹³².

Madde 233/2'deki suçu oluşturan fiil, hamile kadının çaresiz durumda terk edilmesidir. Burada terk, maddi veya manevi herhangi bir yardım yapmadan, kişinin çaresiz bir şekilde ortada bırakılmasıdır. Belirttiğimiz gibi, bunun için öncelikle kadının fail tarafından hamile bırakılmış olması gerekir. Ayrıca fail, kadının hamile olduğunu da bilmelidir. Kanun sürekli bir birliktelik aradığı için devamlılık göstermeyen ilişkilerde bu suçun oluşmayacağını da belirtmiştik. Maddedeki terk ifadesi, Türk Medeni Kanunu'nda boşanma sebebi olarak sayılan terk ile örtüşmez. Boşanma nedeni olan terk, eşlerden birinin ortak konutu, kasten ve hukuka aykırı olarak devamlı bir şekilde terk etmesi şeklinde düzenlenmiştir. Zaten TCK m.233/2 sadece Türk Medeni Kanunu'na göre evli olan kişileri de kapsamaz¹³³.

Terk suçu ile m.233/2 hükmü karşılaştırılırsa; öncelikle, terk suçunda mağdur, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek olan kimseyken; hamile kadını terk suçunda mağdur, hamile eş veya sürekli birlikte yaşanan evli olmayan hamile kadındır. Yine terk suçunda fail, mağduru koruma ve gözetim yükümlülüğü altında olan kişiyken; hamile kadını terk suçunda fail, kadını hamile bırakan erkektir. Dolayısıyla hamile kadının terk edilmesi halinde, m.97'deki terk suçundan değil, m.233/2'deki hamile kadını terk suçundan sorumluluk doğacaktır¹³⁴.

Burada hamile kadının kendine bakamayacak durumda olması halinde ne olacağı sorusu akla gelebilir. Kanaatimizce bu durumda iki ayrı ihtimal değerlendirilmelidir. İlk olarak, kadın hamileliği nedeniyle kendine bakamayacak durumdaysa ve erkek kadını hamile bırakıp çaresiz durumda terk etmişse, fail yine m.233/2'deki hamile kadını terk suçundan

¹³² Sağlam Yılmaz, 2022: 63. Benzer şekilde; mevcut düzenlemenin ayrımcılık yaparak yetersiz kaldığı, genişletici yorumla eksikliğin giderilemeyeceği ve hükmün açıklığı karşısında bunun kanunilik ilkesi ile çelişeceği görüşü için bkz. Hafızogulları ve Özen, 2012: 398.

¹³³ Işık, 2011: 90-91.

¹³⁴ Işık Yılmaz, Berfin, Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali, 1. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2012, Sayfa 77-79.

sorumlu olacaktır. Buna karşılık, örneğin kadın hamileliğe bağlı bir rahatsızlık veya başka bir hastalık nedeniyle kendini idare edemeyecek durumdaysa ve eşi tarafından kendi haline terk edilmişse, bu durumda failin m.97'deki terk suçundan sorumlu olacağını söyleyebiliriz.

Maddenin 3. fıkrasında çocuğunun ahlak, güvenlik ve sağlığını tehlikeye sokma suçu düzenlenmiştir. Buna göre, velayet hakları kaldırılmış olsa da itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu, maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle, çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokan ana veya baba cezalandırılır. m.233/3 ile korunan hukuki değer, çocuğun maddi ve manevi varlığının bütünlüğü ile sağlıklı gelişimi yani aslında çocuğun yararidir. Bu düzenleme ile, zarar verici muamelelere karşı çocukların korunması amaçlanmıştır¹³⁵.

TCK m.233/3'teki suçun faili, velayet hakları kaldırılmış olsa bile çocuğun anne veya babasıdır. Bu yönüyle suç, terk suçunda olduğu gibi faili bakımından özgü suçtur. Anne veya babanın velayet hakkına sahip olup olmaması önemli değildir. Zira velayet hakları kaldırılmış olsa bile, anne ve babanın çocukları üzerindeki yükümlülükleri devam etmektedir. Burada ayrıca failin; itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu ya da uyarıcı maddelerin kullanılması veya onur kırıcı tavır ve hareketleriyle, özen noksanlığı sebebiyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlıklarını ağır şekilde tehlikeye karşı karşıya bırakmış olması gerekir¹³⁶.

TCK m.233/3'teki suçun mağduru, ahlak, güvenlik ve sağlığı ağır şekilde tehlikeye giren çocuktur. Çocuk, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişidir. Suçun mağduru, eş veya başka herhangi bir kimse değil, sadece çocuk olabilir. Bu açıdan suç, terk suçundaki gibi mağduru bakımından da özgü suçtur. Ayrıca maruz kaldığı tehlike belirlenirken, çocuğun yaşı da dikkate alınmalıdır. Zira aynı durum, küçük yaştaki bir çocuk için ağır bir tehlike oluşturabilirken, daha büyük yaştaki bir çocuk için tehlike oluşturmayabilir¹³⁷.

Madde 233/3'teki suçun oluşturan fiil, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokmaktır. İtiyadi sarhoşluk, alışkanlık olan sarhoşluk hali anlamındadır. Uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılmasında ise itiyadi kullanım yani alışkanlık aranmadığı için, bu maddelerin bir kez kullanılması sonucu fiilin gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Onur kırıcı tavır ve hareketler belirli ve kesin olmadığı için yoruma açıktır. Buna örnek olarak; annenin veya babanın maddi geçimini fuhuş yaparak veya yaptırarak sağlaması, yine ebeveynin hırsızlığı meslek edinmesi, yasadışı kumarhane işletilmesi gibi yasadışı herhangi

¹³⁵ Jamal, 2021: 102.

¹³⁶ Başaran, 2019: 35.

¹³⁷ Sağlam Yılmaz, 2022: 80.

bir iş yapılması veya çocuğun yaşadığı evde alkol, uyuşturucu alemlerinin yapılması verilebilir. Bu hareketlerin birden fazla kez olması gerekmekte, bir kez gerçekleşmesi suçu oluşturmamaktadır. Maddi ve manevi özen noksanlığının sebebi bu hareketler olmalıdır. Ayrıca söz konusu yaşayış tarzı nedeniyle, özen eksikliği veya kusurdan dolayı, çocuğun ahlâk, güvenlik ve sağlığının ağır şekilde tehlikeyle karşı karşıya kalması gerekir. Bu açıdan suç, seçimlik ve bağlı hareketli olup netice açısından da somut tehlike suçudur¹³⁸.

Bu düzenlemeye doktrinde “manevi terk” adı verilmektedir. Zaten maddenin gerekçesinde de üçüncü fıkranın, doktrinde manevî terk olarak tanımlanan ailenin terki suçunu cezalandırdığı belirtilmiştir¹³⁹. Ayrıca sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddeler kullanma ya da onur kırıcı tavır ve hareketler failin bir hayat tarzı olarak görülmüş ve bu nedenle doktrinde kanunun bu suçla ilgili, faile ait bir fiili değil ama faile ait bir durumu yani kabul görmeyen hayat tarzını suç sayarak, bir durum suçuna yer verdiği söylenmiştir¹⁴⁰. Zaten madde metninde onur kırıcı tavır ve hareketlerden bahsedilirken, gerekçede onur kırıcı yaşayış tarzı ifadesine yer verilmiştir¹⁴¹.

Terk suçu ile m.233/3 hükmü karşılaştırıldığında, maddi unsurlarında farklılık olduğu görülmektedir. Terk suçunun maddi unsuru, madden ve fiziken mağdurun terk edilmesidir. Fail, fiili olarak mağdurun yanında değildir yani yanından ayrılmıştır. m.233/3'teki suçun maddi unsuru ise, itiyadi sarhoşluk, uyuşturucu veya uyarıcı maddelerin kullanılması ya da onur kırıcı tavır ve hareketlerin sonucu maddi ve manevi özen noksanlığı nedeniyle çocuklarının ahlak, güvenlik ve sağlığını ağır şekilde tehlikeye sokmaktır. Bu hükümde, anne veya baba fiilen çocuklarının yanında olabilirler fakat yaptıkları bazı davranışlar nedeniyle ruhsal ve manevi açıdan çocuklarının yanında değildirler¹⁴².

Son olarak m.233/1'deki bakım, eğitim veya destek yükümlülüğünün ihlali suçunun cezası, şikâyet üzerine, bir yıla kadar hapis cezasıdır. Yaptırımın alt sınırı belirtilmemiştir ve suçun takibi şikâyete bağlıdır. m.97'deki terk suçunun cezası ise, üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Burada farklı olarak hem yaptırımın alt sınırı belirtilmiştir hem de suçun takibi şikâyete bağlı değildir. m.233/2'deki hamile kadını terk suçu ve m.233/3'teki çocuğunun

¹³⁸ Işık, 2011: 91-92.

¹³⁹ Hafizoğulları ve Özen, gerekçede doktrine gönderme yapıldığında kaynak gösterilmemesini bir eksiklik olarak değerlendirmiştir. Ayrıca manevi terkin ne olduğunun ve bunu kimin söylediğinin belli olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla yazarlara göre; kaynağı denetlenemeyen bilgi, kanunun gerekçesine bile konsa, “doktrinde” denmekle kanunun yorumunda başvurulacak bir bilgi olmaz. bkz. Hafizoğulları ve Özen, 2012: 399.

¹⁴⁰ Hafizoğulları ve Özen, 2012: 400.

¹⁴¹ Tezcan vd., onur kırıcı tavır ve hareket” ile “onur kırıcı yaşayış tarzı”nın aynı şeyler olmadığını ve madde metni ile gerekçedeki açıklamaların tutarsız olduğunu söylemiştir. Hatta yazarlar burada olduğu gibi, bu suç tipi ile ilgili açıklamalarında tespit ettikleri çelişkiler ve belirsizlikler nedeniyle hükmün uygulamada sorun yaratacağını düşünmekte ve bu nedenle hükmün değiştirilmesi ya da iptali gerektiğini savunmaktadır. bkz. Tezcan vd., 2017: 983.

¹⁴² Başaran, 2019: 83.

ahlak, güvenlik ve sağlığını tehlikeye sokma suçunun cezası, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Burada ise m.97'deki terk suçu ile benzer şekilde, cezanın alt sınırı belirtilmiştir ve suçlar şikâyetle bağlı olmayıp resen takip edileceklerdir. Ayrıca m.233'te bir yıla kadar, m.97'de ise iki yıla kadar denildiği için hapis cezalarının üst sınırları da birbirinden farklıdır.

Konu kısaca özetlendiğinde, konunun tamamında yapıldığı gibi maddedeki üç fıkra için de ayrı ayrı açıklama yapılmalıdır. Öncelikle m.233/1 için, bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, mağduru terk etmemiş olmakla birlikte ona gerekli özen ve dikkati göstermezse, m.97 değil m.233/1 uygulanır. Buna karşılık fiili terk gerçekleşmiş olursa m.97 uygulanır. Sonrasında m.233/2'ye gelirsek, bu düzenleme, m.97'ye göre özel hüküm niteliğindedir. Bunun nedeni failin ve mağdurun sıfatıdır. m.97'de terk suçunun faili koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan, mağduru yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyen kişidir. Oysa m.233/2 için failin koruma ve gözetim yükümlülüğü altında olması gerekmediği gibi, mağdurun da hamile eş ya da sürekli birlikte yaşadığı ve failden hamile kalmış bulunan evli olmayan bir kadın olması gerekir. Dolayısıyla erkeğin hamile kadını terk etmesi halinde m.233/2 öncelikle uygulanır. Son olarak m.233/3 özetlendiğinde, bu düzenlemeye öğretide “manevi terk” adı verilmektedir. Bu suç hem faili hem de mağduru bakımından özgü suç niteliğindedir. Suçun faili velayet hakları kaldırılmış olsa bile anne veya baba, mağduru ise çocuklarıdır. Düzenlemenin maddi unsuru da fiili terk değildir. Bu bakımdan mağdurun fiziksel yani fiili olarak kendi başına terk edilmesi durumunda m.97 uygulanacaktır.

1.4.5. Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu (TCK m.83)

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu; TCK'nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabının, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının, “Hayata Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde, madde 83'te üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Hükmün 1. fıkrasında, ihmali bir hareketle meydana gelen ölüm neticesinden kişinin hangi hallerde sorumlu tutulabileceği açıklanmış ve her türlü yükümlülük ihmalinin değil ancak icrai davranışa eşdeğer kabul edilebilen ihmalin bu suçu oluşturacağı söylenmiştir. Hükmün 2. fıkrasında da ihmali davranışın hangi hallerde icrai davranışa eşdeğer kabul edileceği sayılmıştır. Hükmün 3. fıkrasında ise, kasten öldürmeyi ihmali davranışla gerçekleştiren faille verilecek ceza belirtilmiştir. “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi” başlıklı madde 83: *“(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2)*

İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması, gerekir. (3) Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.” şeklindedir^{143 144}.

İhmali davranışla işlenen kasten öldürme suçu, temel unsurları bakımından kasten öldürme suçu ile aynı özelliklere sahip olmakla birlikte, hareket ve fail açısından farklılık göstermektedir. Bu suçla korunan hukuki değer, yaşam hakkıdır. Yaşam hakkı, uluslararası hukukun emredici kuralları niteliğinde bir hak olarak kabul edilen, üzerinde tasarrufa olanak tanınmayan, vazgeçilmez, devredilmez ve dokunulmaz bir değer olarak ulusal ve uluslararası hukuk kurallarıyla koruma altına alınmıştır. Garantörsel ihmali suçlar, hukuk politikasının bir sonucu olarak kabul edilmiştir¹⁴⁵.

¹⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:10.12.2023).

¹⁴⁴ TCK m.83 Gerekçe: Madde metninde kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi düzenlenmiştir. İhmal, kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün yüklendiği hâllerde, bu yükümlülüğe uygun davranılmamasıdır. Belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğüne aykırı olarak bu davranışın gerçekleştirilmemesi sonucunda, bir insan ölmüş olabilir. Örneğin, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabip, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmez ve sonuçta hasta ölür. İhmali davranışla sebebiyet verilen ölüm neticesinden dolayı sorumlu tutulabilmek için, neticeyi önlemek hususunda soyut bir ahlakî yükümlülüğün varlığı yeterli değildir; bu hususta hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir. Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kişilere belli durumlarda belli bir yönde icrai davranışta bulunma konusunda kanunla yükümlülük yüklenmektedir. Örneğin velayet ilişkisinin gereği olarak ana ve babanın çocukları üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. (22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, madde 335 vd.). Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, başlı başına bir haksızlık ifade etmektedir. Koruma ve gözetim yükümlülüğünün iradî biçimde üstlenilmesi, neticeyi önleme yükümlülüğünün ikinci bir kaynağını oluşturmaktadır. Bir başka ifadeyle, koruma ve gözetim yükümlülüğü, bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanabilir. Bu konudaki üçüncü grubu, öngelen tehlikeli fiilden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir. Kastan öldürme suçu gibi, kanunî tanımında belli bir fiilin icrasının yanı sıra bir neticeye de unsur olarak yer verilmiş olan suçlarda, söz konusu netice, ihmali bir davranışla da gerçekleştirilebilir. Bu itibarla, bir sağlık kuruluşunda görev yapan tabibin, durumu acil olan bir hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesi hâlinde; ihmali davranışla öldürme suçunun işlendiğini kabul etmek gerekir. Ancak, ihmali davranışla öldürme suçu, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda bir insanın ölebileceğini öngörmüş ise, olası kastla işlenmiş olan öldürme suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Buna karşılık, belli bir yönde icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altında bulunan kişi, bu yükümlülüğe aykırı davrandığının bilincinde olduğu hâlde, bunun sonucunda bir insanın ölebileceğini objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörmemiş ise; taksirle işlenmiş öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulmak gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi durumunda, suçun icrai davranışla işlenmesine nazaran temel cezada indirim yapılmasına ilişkin olarak mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır.

¹⁴⁵ Türker, A. Cihan, İhmali Davranışla Kastan Adam Öldürme TCK 83, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birlikleri 3, Yıl 2009, Sayfa 301-309.

İhmali davranışla kasten insan öldürme suçunun faili, neticeyi önleme hukuki yükümlülüğü bulunan kimsedir. Bu suç özgü bir suç olup, herkes tarafından değil, sadece kanunda belirtilen kişiler tarafından işlenebilir. Buna göre suçun faili, belli bir davranışta bulunma hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunan ya da önceden gerçekleştirdiği davranışı başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturan kimsedir¹⁴⁶.

Kısacası garantörlük, neticenin gerçekleşmesini önleme hususunda hukuken yükümlü tutulmak olup, neticeyi önlemekle yükümlü olan kişiye de garantör denir. Garantörlük sıfatı; Türk Hukuku'na göre genel olarak kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanabilir. Çalışmamızın ikinci bölümünde, “Fail” konusunda, “Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün Belirlenmesi” başlığı altında konu detaylı olarak işleneceği için tekrara düşmemek adına buradaki açıklamalarımızı sınırlı tutuyoruz.

Bu suçun mağduru insandır ve herkes olabilir. Ancak insan öldürmenin söz konusu olabilmesi için çocuğun sağ ve tam olarak doğması gerekmektedir. Zira TMK m.28¹⁴⁷ gereğince kişilik bu anda başlayacak ve ihlal edilebilecek bir yaşam hakkından ilk defa bu anda söz edilebilecektir¹⁴⁸. Örneğin, çocuk sağ ve tam olarak doğduktan sonra yeni doğan bebeğini terk eden ve ölümüne sebep olan anne m.83 çerçevesinde sorumlu tutulabilir. Gerçekten de bu durum özellikle verdiğimiz örnek gibi olayların yaşanabileceği terk suçu açısından önem taşımaktadır.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunu oluşturan hareket, failin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi, ihmal etmesidir. Netice ise ölümdür. Ölüm, beynin geri dönülemez biçimde fonksiyonlarını tamamen yitirmesidir. Suçun manevi unsuru kasttır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Burada genel kast yeterli olup, failin ihmali davranışı hangi saik ile gerçekleştirdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca suçun hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilmesi mümkündür¹⁴⁹.

Bu suçta hukuka aykırılık ve kusurluluk bakımından, öncelikle sonucu önlemekle yükümlü olan kişi, meşru savunma hali dolayısıyla yükümlülüğünü yerine getirememişse fiil hukuka uygun sayılır. Örneğin, taksirle yaraladığı kişiye yardım etme yükümlülüğü bulunan sürücü, olay yerine gelen yaralının yakınlarının saldırısı sebebiyle yaralıya yardım edemeden

¹⁴⁶ Akbulut, Emre, İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 66, Yıl 2006, Sayfa 183-224.

¹⁴⁷ TMK’da “Kişiliğin başlangıcı ve sonu” başlığı altında “Doğum ve ölüm” başlıklı madde 28: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.*” şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:10.12.2023).

¹⁴⁸ Akbulut, 2006: 209.

¹⁴⁹ Akbulut, 2006: 209-212.

aracına binerek kaçmışsa, meşru savunma nedeniyle eylemi hukuka uygun hale gelir. Aynı şekilde zorunluluk halinde de sonucu önlememe suç teşkil etmez. Bu duruma, sahip olduğu tek battaniyeyi çok soğuk bir havada yeni doğmuş çocuğunun üzerine örtmeyip kendisi kullanan annenin, bu ihmali sebebiyle donarak ölen çocuğun ölümünden sorumlu olmayacağı örnek olarak verilmektedir. Yine ihmalin daha önemli başka bir görevin yerine getirilmesi zorunluluğundan doğması halinde, ihmal ve gecikmenin hukuka aykırı olmadığını kabul etmek gerekecektir. Ayrıca kişinin başka türlü davranabilme imkanının olmadığı durumlarda, neticeye engel olamaması sorumluluğunu doğurmaz. Örneğin yüzme bilmeyen babanın denizde boğulan çocuğunu kurtarması beklenemez¹⁵⁰.

Bu suçun özel görünüş biçimleri bakımından, öncelikle suça teşebbüs mümkündür. Failin hareket etmek zorunda olduğunda kasten hareketsiz kalması, ancak neticenin üçüncü kişinin müdahalesi veya rastlantı sonucunda gerçekleşmemesi halinde teşebbüs söz konusu olur. Örneğin, ölmesi kastıyla çocuğunu beslemeyen annenin eyleminin tamamlanabilmesi için, neticenin gerçekleşmesi yani çocuğun ölmesi gerekir, aksi takdirde eylem teşebbüs aşamasında kalmış olur. Bu suça iştirak de mümkündür. Sonucu önleme yükümlülüğü olan failler müsterek fail olarak suçu işleyebilirler. Sonucu önleme yükümlülüğü olmayan faillerin ise azmettiren veya yardım eden olarak suça katılmaları mümkündür. Örneğin, boğulmakta olan çocuklarına kurtarma simidi atmayan anne babanın her ikisi de sorumlu olacaklardır. Bu suçta zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ise mümkün değildir. Zira zincirleme suçu düzenleyen m.43/3'te; kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir¹⁵¹.

Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun yaptırımı, hükmün 3. fıkrasında belirlenmiştir. Buna göre 81 ve 82. maddelerde öngörülen ceza esas alınarak, temel ceza olarak; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir. Kasten öldürme suçunun (m.81) müebbet hapis cezası ile, nitelikli hallerinin (m.82) ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılacağını hatırlatalım. Maddede kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi, icrai davranışla işlenmesi haline oranla indirime tabi tutulmuştur. Fakat indirim yapmak hâkimin takdirine bırakılmıştır, yani indirim yapılmayabilir. Olaydaki ihmali davranışın, icrai davranışla işlenen bir suçun maddi ve manevi unsurlarıyla aynı

¹⁵⁰ Türker, 2009: 306-307.

¹⁵¹ Türker, 2009: 307-308.

ağırlıkta olup olmadığına bakılmalıdır. Hâkim olayın özelliğine göre indirim yapılıp yapılmayacağına karar verecektir¹⁵².

TCK m.97/2’ de; “terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” denilmektedir. Terk suçunun faili koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan yani garantör konumundaki kimsedir. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda olduğu gibi terk suçunda da fail yönünden özgü bir durum söz konusudur. Ayrıca terk suçu icrai veya ihmali davranışla işlenebilir. İki suç arasında bu yönlerden benzerlik bulunmaktadır¹⁵³.

TCK m.97/2 ile m.83 arasında ilk bakışta benzerlik görülse de bu iki suç arasında fark da bulunmaktadır. Madde 83’teki ölüm neticesi, başkalarının hayatı için tehlike oluşturan davranışta bulunma hali hariç, dışarıdan gelen etkilerle oluşmakta ve fail, fiilinden kaynaklanmayan ölüm neticesini önleme yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Madde 97/2’de ise fail, ölüm neticesine terk suretiyle doğrudan kendisi sebep olmaktadır. Failin, terk etme eylemi daha ağır bir netice doğurmakta, fiil ile netice arasında illiyet bağı bulunduğundan fail neticeden sorumlu tutulmaktadır¹⁵⁴.

Terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali (m.97/2) ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (m.83) karşılaştırıldığında, failin sorumluluğu, mağdurun ölümü bakımından kasten veya taksirle hareket etmiş olmasına göre değişiklik gösterir. Çünkü TCK m.97/2 için failin, meydana gelen ölüm neticesi bakımından en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Buna karşın fail, meydana gelen ölüm neticesi bakımından kasten hareket etmişse, TCK m.83’ten sorumlu tutulacaktır. Dolayısıyla terk suçu ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu arasında, farklı neviden fikri içtima durumu olası değildir. Ayrıca m.97/2’deki düzenlemenin m.83’e göre özel hüküm niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Az önce söylediğimiz gibi burada failin kastı belirleyici olacaktır. Eğer failin kastı terk etmekse ve mağdur hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse ve meydana gelen netice bakımından en azından taksirle hareket etmişse, fail m.97/2’ye göre sorumlu tutulmalıdır. Fakat eğer failin kastı terk etmek değil öldürmekse ve ölüm neticesi gerçekleşmişse, bu durumda fail m.83’e göre kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçundan sorumlu

¹⁵² Koçak Süren, Özlem, Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi “Türk Ceza Kanunu 83. Madde”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 90, Yıl 2010, Sayfa 248-294.

¹⁵³ Gündoğdu, Yakup, Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2022, Sayfa 166.

¹⁵⁴ Özçalık, Yiğithan, Türk Ceza Kanununda Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi, KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2021, Sayfa 91-92.

tutulabilecektir. Dolayısıyla terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali, ancak failin taksirle hareket ettiği durumlarla sınırlı olarak uygulama alanı bulacaktır¹⁵⁵.

Özetle, TCK m.83’de düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu, TCK m.97/2’deki terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine ilişkin düzenleme bakımından ölüm neticesinin gerçekleşmesi halinde, failin ölüm neticesine yönelik kastına göre uygulama alanı bulabileceği için önem taşımaktadır. Esasında burada terk suçu ile karşılaştırılabilir, m.83 ile ilgili Yargıtay kararlarına da yer vermek gerekmektedir. Fakat terk suçuna ilişkin unsurların, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin ve manevi unsurun çalışmamızın ikinci bölümünde yer aldığı için henüz incelenmemiş olması nedeniyle, uygulamaya yönelik kararlara burada yer vermenin uygun olmayacağını düşünüyoruz. Zira ölüm neticesi yönünden failin sorumluluğu ve cezalandırma açısından, iki suç arasında karşılaştırma yapılırken failin kastı belirleyici olacaktır. Dolayısıyla konuyla ilgili Yargıtay uygulamasına çalışmamızın “Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları” başlığı altında yer verilecektir.

¹⁵⁵ Parim, Mevlüt, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Düzenlenen Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu (TCK Md. 83), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, Sayfa 101-102, 105.

İKİNCİ BÖLÜM

TERK SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER, TERK SUÇUNUN UNSURLARI VE ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇUN UNSURLARI DIŞINDAKİ HUSUSLAR

2.1. Genel Açıklamalar

Terk suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitapta, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısımda, "Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali" başlıklı dördüncü bölümde, madde 97'de düzenlenmiştir. Buna göre Madde 97: *"(1) Yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan bir kimseyi kendi haline terk eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur."* şeklindedir^{156 157}.

Terk suçu kanunda bir madde ve iki fıkra halinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında terk suçu tanımlanmıştır. Buna göre suç, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimseyi yani mağduru, bu nedenle bu kimseler üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin yani failin, kendi haline terk etmesidir. Maddenin ikinci fıkrasında ise neticesi sebebiyle ağırlanmış hal düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre, terk edilen kişinin bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi hâlinde, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.

2022 yılı adli istatistiklere göre; koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali suç türü bakımından; Cumhuriyet başsavcılıklarında soruşturma evresinde gelen toplam suç sayısı 1.512, ceza mahkemelerinde gelen toplam suç sayısı ise 633'tür. Ayrıca karar türüne göre ceza mahkemelerinde suç sayılarına bakıldığında, bu suç

¹⁵⁶ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:11.05.2023).

¹⁵⁷ TCK m.97 Gerekçe: Madde metninde terk suçu tanımlanmıştır. Suçun konusu, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimselerdir. Suçun faili ise, bu kimseler üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi olabilir. Söz konusu suç, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimseyi kendi hâline terk etmekle oluşur. Bu terk olgusu, bir bebeğin cami avlusu gibi belli bir mahale götürülüp bırakılması gibi icrai davranışla gerçekleştirilebilir. Keza, bu suç, ihmali davranışla da işlenebilir. Örneğin ileri yaşta bulunan veya hasta bir kişi ya da bir bebek evde kendi hâline terk edilerek tatile çıkılması hâlinde, koruma ve gözetimden yoksun bırakılabilirler. Maddenin birinci fıkrasında, başlı başına bu terk olgusu bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasına göre; terk edilen kişinin bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi hâlinde, neticesi sebebiyle ağırlanmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacaktır. Bu durumda dikkat edilmelidir ki, failin meydana gelen ağır ve başka neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice açısından en azından taksirinin bulunması gerekir. Fakat, bu madde kapsamında söz konusu edilen terk olgusu hâlinde, meydana gelen netice açısından failin çoğu zaman muhtemel kastla hareket ettiğini göz önünde bulundurmamak gerekir. TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, Sayfa 504 vd. *aktaran* Özgenç, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, Ankara, 2006, Sayfa 796.

türü bakımından, beraat kararının mahkûmiyet kararından daha fazla verildiği görülmektedir¹⁵⁸. İstatistikler söz konusu suç türünün soruşturma evresinden kovuşturma evresine fazla geçemediği, geçenler bakımından ise yapılan yargılama sonucunda çoğunlukla mahkûmiyet kararı verilmediği şeklinde yorumlanabilir. Bunun nedeni olarak özellikle kendi haline terk unsurunun yorumlanma şekli gösterilebilir. Bu bakımdan çoğunlukla somut olaylarda bu unsurun gerçekleşmediği ve dolayısıyla suçun oluşmadığı kabul edilmektedir.

2.2. Terk Suçu ile Korunan Hukuksal Değer

Korunan hukuksal değer; sosyal düzen için hukuken korunması zorunlu olan, manevi, soyut ve ideal değerlerdir. Ceza hukukunda, bu hukuki değerlerin ihlal edilmesi cezalandırılır. Doktrinde, korunan hukuksal veya hukuki; değer, yarar veya menfaat gibi farklı kavramlarla da ifade edilmektedir. Her suç en az bir hukuki değeri korumakla birlikte, birden fazla hukuksal değeri de koruyabilir. Hukuki bir değeri ihlal etmeyen bir fiil ise cezalandırılmaz. Bu nedenle, tipiklik normdan, norm ise hukuki değerden hareket eder¹⁵⁹.

Medeni bir toplumda, yaşları veya hastalıkları bakımından tehlikelere açık kimselerin korunup gözetilmesi gerekir ve bunun sonucu olarak bazı kişilere bu görev verilmiştir. Bu durum hukuken de koruma altına alınarak, aynı zamanda ahlaki nitelikte olan bir yükümlülük, uyulması zorunlu hukuki bir yükümlülük haline getirilmiştir¹⁶⁰. Toplum yapısı zamanla değişerek büyük ailelerin yerini çekirdek aile yapısı almıştır. Bu durum yaşlı aile bireylerinin genellikle yalnız kalmasına neden olmaktadır. Zorlu yaşam şartları ve yoğun çalışma hayatı da göz önüne alındığında bu kişilere karşı olan koruma ve gözetim yükümlülüğü tam anlamıyla yerine getirilememektedir. İşte burada kanuni zorunluluk getirilerek bir güvence sağlanmak istenmiştir¹⁶¹.

Terk suçu ile korunan hukuksal değere ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar bu suçla insanın hayatı, vücut dokunulmazlığı ve sağlığı korunduğu için kişinin korunduğunu, bazı yazarlar ise kişinin görevlerinin yerine getirilmesi ve toplumsal dayanışma sağlandığı için sosyal fayda ve kamusal menfaatlerin korunduğunu savunmaktadır. Çoğunluğun görüşü ise hem kişisel hem toplumsal, sayılan tüm hukuki değerlerin korunduğu yönündedir. Bu görüşleri biraz daha açıklamak gerekir. Korunan hukuki değer kişi olduğuna dair ilk görüşe

¹⁵⁸ İstatistiklerde suç türü olarak yalnızca terk suçu değil, m.97 ile m.98 birlikte ele alınarak; koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir. T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet İstatistikleri, 2022, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Yayın No 17, Ankara, Mart 2023, Sayfa 68-87-88-89 <https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:12.05.2023).

¹⁵⁹ Koca, Mahmut; Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, 2019, Sayfa 116-117.

¹⁶⁰ Hafızoğulları ve Özen, 2013: 130.

¹⁶¹ Taneri ve Kamışlı, 2018: 273-274.

göre; bu suçla yaşı veya hastalığı nedeniyle kendini idare edemeyen kimselerin, koruma ve gözetimden yoksun bırakılmaları sonucunda, beden ve ruh sağlıkları, vücut bütünlükleri ve hayatları bakımından bir tehlikeye maruz kalmalarının önlenmesi amaçlanmıştır¹⁶². Korunan hukuki değer sosyal ve toplumsal fayda olduğuna dair ikinci görüşe göre ise; bu suçla kişilerin koruma ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmesindeki sosyal fayda ve toplumsal dayanışmanın sağlanması korunmaktadır¹⁶³. Birden fazla hukuki değer korunduğuna dair üçüncü görüşe göre ise; diğer iki görüşün karması olarak bu suçla, mağdur kişinin yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve sağlığı ile birlikte, fail kişinin görevini yerine getirmesini sağlamak, toplumsal dayanışma ve yardımlaşma insani davranışının gerçekleşmesini sağlamak şeklinde toplum yararı da korunmaktadır¹⁶⁴.

Görüşümüz; terk suçu ile korunan hukuksal değer, kişi ile birlikte, aynı zamanda toplum faydası olduğu yönündedir. Konuya ilişkin doktrindeki çoğunluk görüşe katılmaktayız. Terk suçu ile birden fazla hukuki değer korunmaktadır. Bu suçla korunan hukuksal değer; öncelikle, suçun konusu ve mağduru olan kişilerin¹⁶⁵ yaşamları, beden bütünlükleri, ruh ve beden sağlıklarıdır. Suçun, kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de bunu destekler niteliktedir. Ayrıca, suçun faili olabilecek kişilerin koruma ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak, bireylerin acıma ve yardımlaşma duygularının incinmesini önlemek, toplumda dayanışma görevinin yerine getirilmesini sağlamak gibi kamu menfaatleri de korunmaktadır¹⁶⁶.

Sonuç olarak; her hukuk kuralının temelinde bir değer bulunmaktadır. Bir fiil, kanunda suç olarak tanımlanarak, bir veya birden fazla hukuki değer korunabilir. Terk suçu ile de birden fazla hukuki değer koruma altına alınmıştır. Bu suçla korunan hukuki değer, insanın yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının yanı sıra koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin

¹⁶² Artuç, 2018: 728; Dönmezer'e göre, insan hayatı sadece eylemli saldırılara karşı değil bunu tehlikeye sokan hareketlere karşı da korunmalıdır. Dönmezer, 2001: 240; Özbek vd., 2016: 292; Soyaslan, kişinin vücut dokunulmazlığı ve sağlığı ile birlikte güvenliğinin de korunduğunu belirtmiştir. Soyaslan, 2012: 220; Yaşar, Osman; Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, Sayfa 3221.

¹⁶³ Erem'e göre kanun hükmü tek tek bireyleri değil, koruma ve yardım görevinin ifasındaki sosyal faydayı korumaktadır. Erem, 1993: 2205; Yazarlar suçla ayrıca toplum huzur ve sükununun, aile birliğinin ve insan onurunun da korunduğunu belirtmiştir. Taneri ve Kamışlı, 2018: 274.

¹⁶⁴ Yazarlar ayrıca, mağdurların daha ağır ve zor koşullarda yaşamamalarını sağlamayı da korunan hukuki değerler arasında saymıştır. Bayraktar, Köksal; Kızıroğlu, Serap Keskin; Yıldız, Ali Kemal vd., Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar, Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2017, Sayfa 393-394; Gerçekler'e göre korunan hukuki yarar, kişilerin beden ve ruh sağlıklarının dolayısıyla toplumun korunmasıdır. Gerçekler, Hasan, Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2020, Sayfa 984; Malkoç ve Güler, 2000: 3977-3978; Memiş Kartal, 2012: 199; Meran, Necati, Kişilere Karşı Suçlar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2005, Sayfa 213; Önok, R. Murat, TCK'da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar, İKÜHFD, 11 (1), Yıl 2012, Sayfa 31-63; Tezcan vd., 2017: 306; Yenerer Çakmut, 2007: 57-58.

¹⁶⁵ Suçun konusu ile mağduru bu suçta birleşmektedir.

¹⁶⁶ Sakin, Sinan, Ceza Hukuku (Hâkimlik Kampı), Savaş Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2020, Sayfa 163.

bu görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması ve bu sayede ortaya çıkacak sosyal fayda düşüncesidir.

2.3. Terk Suçunun Unsurları

Suçun unsurları temelde, tipiklik (kanunilik) ve hukuka aykırılık olarak ikiye ayrılmaktadır. Terk suçunun unsurları da bu iki ana başlık altında incelenecektir.

2.3.1. Tipiklik (Kanunilik) Unsuru

Tipiklik (kanunilik) unsuru da kendi içerisinde maddi (objektif) unsurlar ve manevi (sübjektif) unsurlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızda da bu iki alt başlık kullanılacaktır.

2.3.1.1. Tipikliğin Maddi (Objektif) Unsurları

2.3.1.1.1. Fail

2.3.1.1.1.1. Genel Açıklamalar

Fail, hukuki sonuç doğuracak bir suç işleyen kimsedir¹⁶⁷. TCK'ya göre de fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişidir¹⁶⁸. Terk suçunun faili ise, suçun konusu ve mağduru olan kimseler üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişi olabilir. Ceza hukukunda suçlar genel olarak herkes tarafından işlenebilirken, bazı suçlar yalnızca belirli vasıfları taşıyan, özel yükümlülük altında bulunan kimseler tarafından işlenebilir. Bu suçlara özgü (mahsus) suçlar denilmektedir. Terk suçu da fail bakımından özgü suçtur. Bunlardan özellikle özel faillik vasfını taşıyan kişiler tarafından işlenenlere gerçek özgü suçlar denir. Özel faillik vasfı, suça iştirakte sorumluluğun belirlenmesinde önem kazanmaktadır¹⁶⁹. Zira özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur¹⁷⁰. Bu bağıllık kuralı özgü suç niteliğinde olan terk suçu için de geçerlidir.

Terk suçunda fail, “mağduru korumak ve gözetmekle yükümlü bir kimse” yani garantör konumundaki bir kimse olabilir. Burada garantörlük kavramının yani koruma ve gözetim yükümlülüğünün belirlenmesi gerekir. Bunun için ayrı bir başlık açmak daha uygun olacaktır.

¹⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:05.06.2023).

¹⁶⁸ TCK m.37: “(1) Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur”. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:05.06.2023).

¹⁶⁹ Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13. Bası, Ankara, 2017, Sayfa 195-196.

¹⁷⁰ TCK m.40: “(2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:05.06.2023).

2.3.1.1.1.2. Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün Belirlenmesi

Ceza hukukunda hareketin şekline göre suçlar, icrai suçlar ve ihmali suçlar olarak ikiye ayrılır. İhmali suçlar da kendi içerisinde, saf ihmali suçlar (gerçek ihmali suçlar) ve garantörsel ihmali suçlar (görünüşte ihmali suçlar-ihmal suretiyle icra suçları) olarak yine ikiye ayrılır. İhmal kelime anlamı olarak, “*gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme*” şeklinde tanımlanır¹⁷¹. Yani ihmal, mevcut araçlara ve bir kişinin kendi yeteneğine göre, bireysel ve somut olarak yapması mümkün olduğu halde belli bir iradi hareketi yapmamasıdır. Saf ihmali suçlar, kanunda yer alan hareket yükümlülüğüne rağmen öngörülen hareketi yapmamak suretiyle işlenen suçlardır. Garantörsel ihmali suçlar, hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin, neticeyi önlemesi mümkün ve ondan beklenebilir olduğu halde, neticeyi önlememesi suretiyle işlenen suçlardır. Saf ihmali suçlarda fail kanunda belirtilen bir ihmali hareketi yapmakla suç işlemektedir ve garantör olması gerekmez. Yani saf ihmali suçlar icrai şekilde işlenemez ve herkes tarafından işlenebilir. Buna TCK’dan; m.98 (yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi), m.166 (bilgi vermeme), m.278 vd. (suçu bildirmeme) örnek olarak verilebilir. Garantörsel ihmali suçlarda icrai hareketle işlenebilen bir suç tipinin ihmali hareketle işlenmesi söz konusudur ve ancak bir garantör tarafından işlenebilir. Garantörsel ihmali suçlar açısından kanunda genel nitelikli bir hüküm bulunmamaktadır. TCK’nın özel hükümler kısmında; m.83 (kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi), m.88 (kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi) ve m.94/5 (işkence) suçları bakımından açık düzenleme yapılmıştır¹⁷².

Terk suçunda failin koruma ve gözetim yükümlülüğü olduğunu yani garantör olduğunu belirttik. Garantörlük, neticenin gerçekleşmesini önleme hususunda hukuken yükümlü tutulmaktadır; neticeyi önlemekle yükümlü olan kişiye de garantör denir. Hukuki yararı ihlal eden hareketler herkese yasaklanmıştır fakat bunu destekleyici hareketler herkese emredilmemiştir¹⁷³. Koruma ve gözetim yükümlülüğü yani garantörlük sıfatı; Türk Hukuku’na göre genel olarak kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanabilir¹⁷⁴.

¹⁷¹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:12.07.2023).

¹⁷² Hakeri, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara, 2016, Sayfa 163-174.

¹⁷³ Hakeri, 2016: 171-172.

¹⁷⁴ TCK m.83 bu ayrımı benimsemiştir. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi başlıklı TCK m.83: “(1) Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. (2) İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli

Konuyla ilgili TCK'da "kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi" başlıklı 83. maddede düzenleme yapılmıştır. TCK madde 83'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere; sorumluluk açısından neticeyi önleme konusunda soyut bir ahlaki yükümlülüğün varlığı yeterli değildir, bu konuda hukukî bir yükümlülüğün varlığı gereklidir. Neticeyi önleme yükümlülüğü, bazı durumlarda koruma ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Bu yükümlülüğün kaynağı önce kanundur. Kanundan kaynaklanan yükümlülükler örnek olarak; Türk Medeni Kanunu m.335 vd.'da¹⁷⁵ düzenlenen anne ve babanın çocukları üzerindeki velayet yükümlülüğü ile m.185/3 hükmündeki¹⁷⁶ eşler arasındaki yükümlülük verilebilir. Yükümlülüğün iradi biçimde üstlenilmesi yani sözleşme ilişkisi de ikinci bir kaynaktır. Sözleşmeden doğan yükümlülüğe örnek olarak ise; çocuk bakıcıları, huzur evleri, özel olarak çalışan hemşireler verilebilir. Sözleşmenin yazılı olması gerekmez, yükümlülüğün iradi olarak üstlenilmesi yeterlidir¹⁷⁷. Bu konudaki üçüncü grup, öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan neticeyi önleme yükümlülüğüdür. Örneğin, taksirle bir trafik kazasına neden olan kişi, kaza sonucunda yaralanan kişilerin bir an önce tedavi edilmelerini sağlama konusunda bir yükümlülük altına girmektedir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda yaralı kişinin ölmesi hâlinde, bu neticeden dolayı kazaya sebebiyet veren kişiyi de sorumlu tutmak gerekir¹⁷⁸.

Türk Hukuku'nda garantörlüğün kaynakları genel olarak kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli eylem üçlüsü olarak kabul edilmektedir. Her bir kaynakla ilgili gerekli açıklamaları daha detaylı yapmak gerekir. Öncelikle kanundan kaynaklanan yükümlülükler örnek olarak; TMK m.322'deki anne, baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülükleri¹⁷⁹ ile m.364'teki üstsoy, altsoy ve kardeşlerin nafaka yükümlülüğü¹⁸⁰ ve yukarıda da belirtildiği üzere m.335 vd.'daki

bir durum oluşturmaması, gerekir." şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:05.06.2023).

¹⁷⁵ TMK m.335 ve devamı hükümlerinde velayete ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. TMK m.335'de: "*Ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır. Yasal sebep olmadıkça velâyet ana ve babadan alınmaz. Hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velâyeti altında kalırlar.*" denilmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:05.06.2023).

¹⁷⁶ TMK'da evliliğin genel hükümleri başlığı altında haklar ve yükümlülükler m.185 ve devamında düzenlenmiştir. TMK m.185'de: "*Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.*" denilmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:05.06.2023).

¹⁷⁷ Hakeri, 2016: 173-174.

¹⁷⁸ TCK 83. madde gerekçesi.

¹⁷⁹ TMK'da karşılıklı yükümlülükler başlıklı m.322: "*Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler.*" şeklinde anne, baba ve çocuğun birbirlerine karşılıklı olarak yardım etme yükümlülüğü olduğunu belirtmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

¹⁸⁰ TMK'da nafaka yükümlülükleri başlıklı m.364: "*Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.*" şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

anne ve babanın çocukları üzerindeki velayet yükümlülüğü ile TMK m.185/3'teki eşler arasındaki yükümlülük, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu m.1 ve Polis Vazife ve Salâhiyet Nizamnamesi m.1'e göre¹⁸¹ polisin müdahale yükümlülüğü ile benzer şekilde 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu m.7'ye göre¹⁸² jandarmanın yükümlülüğü, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu m.32 ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.3 ve m.18'e göre¹⁸³ hekimlerin hastaya bakma yükümlülüğü, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.4/1'e göre¹⁸⁴ işverenlerin yükümlülüğü verilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki kanundan kaynaklanan yükümlülüklerle ilişkin örnekler sayılanlarla sınırlı değildir. Bu nedenle bir kimsenin tabi olduğu, görevinin belirlendiği kanuna göre koruma ve gözetim

¹⁸¹ PYSK m.1: "Polis, asayiş amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatini temin eder. Yardım isteyenlerle yardıma muhtaç olan çocuk, alil ve acizlere muavenet eder. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve ilgili mevzuatın kendisine verdiği vazifeleri yapar." şeklindeyken; Polis Vazife ve Salâhiyet Nizamnamesi m.1: "Asayiş, amme, şahıs, tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korumak ve halkın ırz ve can ve malını muhafaza ve ammenin istirahatını temin etmekle mükellef olan polis; bunlara her hangi bir suretle vukubulacak taarruz, tecavüz ve sarkıntılığı menetmeğe ve mütecasirlerini yakalamağa ve haklarında kanunen yapılması lazım gelen muameleye başlamağa mecburdur. Polisin umumi emniyete mütaallik inzibati vazifeleri iki kısımdır : A – Kanunlara ve nizamnamelere ve Hükümet emirlerine ve amme nizamına uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden evvel önünü almağa çalışmak, B – işlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı vazifeleri yapmak." şeklinde polisin yükümlülüğünü açıklamıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2559.pdf> ; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.28501.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

¹⁸² JTYK m.7: "Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır. a) Mülki görevleri; Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak. b) Adli görevleri; İşlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmek. c) Askeri görevleri; Kanunlarla ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle verilen askeri hizmetleri yerine getirmek." şeklinde jandarmanın genel olarak görevlerini açıklamıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2803.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

¹⁸³ Hususi Hastaneler Kanunu m.32'de: "Hususi hastaneler ihtisas daireleri içinde bulunan ve resmi makamlar tarafından para ile tedavi edilmek üzere gönderilen hastaları alır ve tedavi ederler. Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastaneye derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir. Bunlardan fakir olanların yatırılarak tedavileri lazımsa hastanenin parasız kısmına alınır. Parasız yatakları olmayan hastaneler bu fakir hastaları nakilleri kabil hale gelinceye kadar yatırarak tedavi ederler. Bu suretle yatırılan fakir hastalara ait gündelik tedavi ve ilaç paraları o yerin belediyesince ödenir." denilerek acil tedavi yükümlülüğü belirtilmiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.3: "Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Dış tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir." denilirken yine m.18'de: "Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir." denilmektedir. Buradan da acil yardım, resmi vazife ve insani görev gibi durumlarda doktorların hastaya bakmayı reddedemeyeceği yani bu durumlarda hastaya bakma yükümlülüğü olduğu anlaşılmaktadır. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2219.pdf> ; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

¹⁸⁴ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.4/1: "İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır." şeklindedir. Böylece işverenin, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6331.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

yükümlülüğünün olup olmadığına bakmak ve sonucuna göre kişinin o alanda garantör olup olmadığına karar vermek gerekmektedir¹⁸⁵. Ayrıca TCK'da hukuki değil kanuni düzenleme teriminin kullanıldığına dikkat edilmelidir. Bu durum karşısında, her ne kadar kanun dışında kalan düzenlemelerden kaynaklanan yükümlülük bakımından uygulama alanı olmadığı söylenebilir de, doktrinde buradaki kanun ifadesinin geniş anlamda yorumlanması ve hukuki düzenleme olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁶.

Garantörlüğün kaynaklarından bir diğeri de sözleşmedir. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler örnek olarak; cankurtaran, çocuk veya hasta bakıcısı, resmi görevli olmayan ve acil bir durumla karşı karşıya kalmayan doktor, hemşire, yüzme veya sürücü kursu öğretmeni, dağcılık rehberi gösterilebilir. Sözleşme yazılı veya sözlü olabilir. Sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğün doğması için, yükümlülüğün fiilen başlamış olması gerekir¹⁸⁷. Yani yükümlülüğün başlaması için sözleşmenin yapılması yeterli değildir, fiili üstlenme gerekir. Her durumda açık ve yazılı bir sözleşme şart olmayıp bazı hallerde gönüllü üstlenme de yükümlülük doğması için yeterlidir¹⁸⁸. Ayrıca yükümlülük, sadece garantörlüğün söz konusu olduğu alana ilişkin olup kapsam yönünden sözleşme sınırları dışına çıkamaz. Yani yükümlülük, kişinin sözleşmeyle üstlendiği işle ilgili ve sınırlıdır. Söz konusu iş tamamlandığı anda, yükümlülük de son bulacaktır¹⁸⁹.

Öngelen tehlikeli eylemden kaynaklanan yükümlülükler örnek olarak; bir kişinin taksirle yaralanmasına sebep olan kimsenin ona yardım etmek ve daha fazla zarar görmesini önlemekle yükümlü olması¹⁹⁰, hastaya yanlış tedavi uygulayan ya da yanlış ilaç veren doktor veya hemşirenin bu nedenle durumu ağırlaşan hastaya müdahale ederek sağlığına kavuşturma yükümlülüğü¹⁹¹, serbest bıraktığı köpeğinin saldırısına uğrayan kimseye hayvan sahibinin yardım etme yükümlülüğü¹⁹² verilebilir. Burada failin yükümlülüğü, kendi gerçekleştirdiği tehlikeli davranıştan kaynaklanmaktadır¹⁹³. Yani tehlikenin kaynağı bizzat fail olduğuna göre, failin ihmali davranışının üçüncü kişinin hareketi veya doğa olayının yarattığı var olan nedenlere eklenmiş olması sorumlu tutulması için yeterli değildir¹⁹⁴. Failin sorumlu

¹⁸⁵ Artuç, 2018: 291; Meran, 2005: 66.

¹⁸⁶ Özbek vd., 2016: 166.

¹⁸⁷ Özen, Mustafa, Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2018, Sayfa 160.

¹⁸⁸ Özbek vd., 2016: 167.

¹⁸⁹ Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt 1, Beta Basım, 2. Bası, İstanbul, 2011, Sayfa 69.

¹⁹⁰ Centel vd., 2011: 70.

¹⁹¹ Artuç, 2018: 294; Taneri ve Kamışlı, 2018: 68.

¹⁹² Meran, 2005: 68-69.

¹⁹³ Koca ve Üzülmüş, 2017: 98.

¹⁹⁴ Yazarlar ayrıca ihmal suretiyle kasten öldürme suçunun suç tipinde yer almayan bir unsur olarak "neticeye engel olma imkân ve ihtimalinin varlığı" başlığına yer vermişlerdir. Buna göre failin yükümlülüğü neticeye engel olma imkân ve iktidarına sahip olabilmeyi gerektirir. Zira hukuk düzeni kişiden yapamayacağı bir

tutulabilmesi için neticeyi önleme imkanına sahip olması gerekir. Örneğin, ıssız bir yerde taksirle birini yaralayan kişinin, kendi imkanları ölçüsünde zamanında yaralıyı hastaneye ulaştıramaması halinde ölüm neticesinden sorumlu tutulmaması gerekir¹⁹⁵. Yine bununla bağlantılı olarak trafik kazaları örneğinde, kaza geçiren kişinin yaşadığı şoka bağlı olarak isnat kabiliyeti geçici bir süre de olsa ortadan kalkabilir. Bu durum da ceza sorumluluğunu kaldıran bir neden olacaktır¹⁹⁶.

Ayrıca her ne kadar TCK m.83 ile m.98 arasındaki ilişkiye dair olsa da; bu iki maddedeki farklı düzenlemeler karşısında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda kişinin ölmesi halinde, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi dolayısıyla mı (m.83), yoksa yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden dolayı mı (m.98/2) cezaya hükmetmek gerekeceği sorusu akla gelebilir. 98. maddede yer alan bu özel hüküm karşısında, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, 83. maddeye göre cezaya hükmetme imkânı bulunmamaktadır. Fakat m.98/2 hükmüne göre cezaya hükmedebilmek için yardım veya bildirim yükümlülüğünün nedenini oluşturan duruma kişinin kendisinin sebebiyet vermemesi gerektiğine dikkat edilmelidir. Örneğin yaralamalı trafik kazasına sebep olan kişinin, öldürme kastı ile yaralananlarla ilgili olarak yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda bunlardan bir veya birkaçının ölmesi halinde, artık m.98/2 hükmüne istinaden değil, ihmali davranışla kasten öldürme suçundan dolayı yani 83. maddenin ikinci fıkrasının (b) bendine istinaden cezalandırılması gerekir¹⁹⁷.

Türk Hukuku'nda kabul edilen garantörlük kategorilerini yukarıda genel olarak özetlemeye çalıştık. Alman Hukuku'ndaki ayrımı esas alan Hakeri'ye göre ise garantörlük kategorileri; koruma garantörlüğü yani belirli hukuki yararlar için koruma yükümlülükleri ve gözetim garantörlüğü yani belirli tehlike kaynaklarından sorumluluk olarak temelde iki başlık altında incelenmiştir. Buna göre; koruma garantörlüğü, sıkı toplumsal ilişkiler ve gönüllü üstlenmeyi kapsar. Sıkı toplumsal ilişkiler ile kastedilen, aile hukuku temelli ilişkiler ile diğer toplumsal ilişkilerdir. Gözetim garantörlüğü ise, öngelen tehlikeli

davranışta bulunmasını bekleyemez. Örneğin, alevler her yanı sarmış veya dalgalar yüzmeyi imkânsız hale getirmiş olabilir. Bu gibi durumların varlığı yükümlülük ilişkisini ortadan kaldıracaktır. Özbek vd., 2016: 167-168.

¹⁹⁵ Özen, 2018: 161.

¹⁹⁶ Yazar burada aslında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlerden geçici nedenlere bir örnek vermiştir. TCK m.34/1'e göre; "Geçici bir nedenle ... işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez." Burada da kaza yapan fail, yaptığı fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamamakta, davranışlarını yönlendirememektedir. Soyaslan, 2012: 146.

¹⁹⁷ Özgenç, 2006: 772-774.

eylemiden kaynaklanan garantörlük, tehlike kaynakları üzerindeki egemenlikten doğan garantörlük ve üçüncü kişilerin hareketlerinden ötürü sorumluluktan kaynaklanan garantörlükten oluşur¹⁹⁸.

Alman hukukuna göre de garantörlüğe ilişkin bazı noktalara değinmekte fayda bulunmaktadır. Buna göre, garantörlük kaynaklarının en önemlisi olan doğal bağıllık öncelikle bir ailenin üyeleri arasındadır. Fakat doğal bağıllığın hukuki bir nedene dayandırılması gerekir zira salt ahlaki yükümlülükler yeterli değildir¹⁹⁹. Alman Hukuku'nda ebeveynin çocuk üzerindeki garantörlüğü ile aynı şekilde üvey ebeveynlerin de üvey çocuklar üzerindeki garantörlüğü, ikame ilişkilerden evlat edinme ve vesayet konusunda da tıpkı ebeveyn ile çocuk ilişkisinde olduğu gibi geçerli garantörlük ve eşler arasındaki garantörlük tartışmasız kabul edilmektedir²⁰⁰.

Buna karşılık, bazı doğal bağıllık ilişkileri garantörlük sayılıp sayılmadığı konusunda tartışmalıdır. Örneğin büyük anne ve büyük babanın torunları üzerindeki garantörlüğünü kabul eden ve etmeyen görüşler vardır. Bu açıdan bakım yükümlülüğü, yakın fiili ilişki, özel güven durumu gibi hallerin varlığında garantörlük de vardır diyebiliriz. Çocukların ebeveynleri üzerindeki garantörlüğü tartışmalıdır. Elbette bu konuda kendi hukukumuz ve Türk Medeni Kanunu'na göre yorum yapmak gerekecektir. Yukarıda kanundan kaynaklanan garantörlüğü anlatırken TMK m.322'deki anne, baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülükleri ile m.364'teki üstsoy, altsoy ve kardeşlerin nafaka yükümlülüğünden bahsetmiştik. Çocukların da ebeveynlerine yardım etme yükümlülüğü ve maddi açıdan destekleme yükümlülüğü olduğuna göre kanaatimizce çocukların ebeveynlerine karşı garantörlüğü de kabul edilmelidir²⁰¹. Benzer şekilde kardeşler arasındaki garantörlük de tartışmalıdır. Bu durumda kardeşler arasında yakın ve sıkı bir ilişki olması halinde garantörlük kabul edilebilir. Az önce belirttiğimiz kardeşler arasındaki nafaka yükümlülüğü de garantörlüğe işaret etmektedir. Yine nişanlılığın garantörlüğün kaynağı olup olmayacağı hususu tartışılmalıdır. Burada evlilik

¹⁹⁸ Yazar aile hukuku temelli ilişkilerin alt başlıklarını; doğal bağıllık, eşler arasındaki garantörlük ve ikame ilişkiler olarak belirlemiştir. Diğer toplumsal ilişkilerde ise; aynı evi paylaşmaktan doğan garantörlük ve tehlike birliğine yer vermiştir. İhmali suçlar ve garantörlüğe ilişkin detaylı bilgi için bkz. Hakeri, Hakan, Ceza Hukukunda İhmali Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, Sayfa 124-191.

¹⁹⁹ Bu nedenle ne kadar kuvvetli olursa olsun; basit arkadaşlıklar, uzun süreli olsa bile aşk, komşuluk vb. ilişkiler garantörlük için tek başına yeterli bir ilişki değildir. Hakeri, 2003: 127.

²⁰⁰ Nikahsız birlikte yaşama gibi evlilik benzeri ilişkilerde ise tartışma vardır. Bir görüşe göre bu kendiliğinden bir yükümlülük doğurmazken, diğer görüşe göre ahlaki kaygılar engel olmayıp, karşılıklı güven ve bağıllık esas olduğundan garantörlük doğacaktır. Hakeri, 2003: 133, 136, 141.

²⁰¹ Çocukların ebeveynleri üzerinde garantör sayılması gerektiğini destekleyen diğer argümanlar; Türk toplumunun değer yargıları, aile bağlarının kuvvetli olması, çoğunlukla yaşlı ebeveynlerin çocuklarıyla kalması, anne-baba-çocuk ilişkisinin temel bir ilişki olması şeklinde belirtilebilir. Hakeri'de aynı şekilde TMK m.322 ve m.364'teki açık hükümlere dikkat çekmiştir ve buna göre m.364'te her ne kadar maddi yardım kastedilse de yaşam ve vücuda yönelik garantörlüğün evlilikle kabulünün mümkün olacağını söylemiştir. Hakeri, 2003: 132-135.

ilişkisindeki gibi sağlam hukuksal dayanaklar olmadığı için garantörlük de olmayacağını söyleyebiliriz²⁰². Teyze-dayı-amca-hala ile yeğenler arasındaki garantörlük de tartışılmalıdır. Ancak çok büyük tehlikeler karşısında ve sıkı bir akrabalık ilişkisi varsa garantörlükten söz edilebilir. Bunun haricinde garantörlük kabul edilmemelidir. Yoksa bazı geleneksel yükümlülükler hukuksal yükümlülük haline getirilmiş olacağı için garantörlük ve dolayısıyla ceza sorumluluğu aşırı ölçüde genişletilmiş olacaktır²⁰³.

Diğer toplumsal ilişkilerde de ölçüt karşılıklı güven dolayısıyla bağlılık ilişkilerinin doğmasıdır. Örneğin salt aynı evi paylaşmak tek başına garantörlük oluşturmazken, aradaki ilişkide karşılıklı güven ve sorumluluk olması gibi ek koşulların varlığı halinde garantörlük kabul edilebilir; yaşlı ve hasta yakınların bakım için eve alınması örneğinde olduğu gibi²⁰⁴. Ayrıca tehlike birliğinde, bizzat birlikten kaynaklanan tehditler bakımından garantörlük kabul edilir. Örneğin bir dağcılık veya izcilik grubundaki kişiler arasındaki ilişkide olduğu gibi. Garantörlük kategorilerinden gönüllü üstlenme ise esasen sözleşmeden kaynaklanan garantörlüktür. Fail üstlenme hareketi dolayısıyla sorumluluğu kendi üzerine almaktadır. Yükümlülüğün fiilen üstlenilmesi ile oluşur. Gözetim garantörlüğüne ise örnek; bir köpeğin veya bir silahın sahibi, bir aracın sürücüsü veya sahibi, tehlikeli bir işletmenin sahibi, bir çocuğa göz kulak olmakla yükümlü olan kişiler verilebilir²⁰⁵.

Terk suçunun failine ilişkin doktrindeki görüşlere yer verirse, söz konusu koruma ve gözetim yükümlülüğünün genel olarak kanundan veya sözleşmeden kaynaklandığı görüşü hakimdir²⁰⁶. Diğer yandan doktrinde gönüllü üstlenme, fiili durum, mahkeme kararı, doğal bağlılık gibi bazı sosyal ilişkilerin de yükümlülük doğurabileceğinden söz edilmektedir²⁰⁷. Esasında kanunda yükümlülük kaynakları kanun, sözleşme, öngelen tehlikeli eylem ile sınırlı olduğu için bunların haricindeki nedenlerle fail sorumlu tutulamaz. Fakat belirtilen durumlar yukarıda da açıklandığı üzere zaten garantörlüğün alt başlıkları olarak kabul edildiği için kanaatimizce yükümlülük doğurabilir. Mesela mahkeme kararı veya doğal bağlılık zaten

²⁰² TMK m.118 ve m.119'a göre; nişanlanma evlenme vaadiyle olur fakat evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez. Hakeri, 2003: 136, 139, 140.

²⁰³ Bu durumda Alman öğretisinde de ancak çok sıkı koşullar altında garantörlüğün kabul edildiği belirtilmektedir. Hakeri, 2003: 142.

²⁰⁴ Alman uygulamasında da basit bir ev topluluğu garantörlük için yeterli değildir ve "özel bir koruma fonksiyonu kriteri" aranmaktadır. Hakeri, 2003: 143-144.

²⁰⁵ Hakeri, 2003: 145-148, 160.

²⁰⁶ Gerçeker, 2020: 984; Meran, 2005: 213; Özbek vd., 2016: 292-293; Taneri ve Kamışlı, 2018: 274.

²⁰⁷ Artuç ile Yaşar vd.'de, garantörlüğün kanundan veya sözleşmeden kaynaklandığı, sözleşme başlığı altında gönüllü üstlenme şeklinde fiili durumdan da kaynaklanabileceği belirtilmiştir. Artuç, 2018: 729; Yaşar vd., 2014: 3221-3222; Bayraktar vd., yükümlülüğün kanundan, sözleşmeden, mahkeme kararından, kamu hukuku ilişkisinden, istisnai durumlarda fiili durumlardan da meydana gelebileceğini söylemektedir. Bayraktar vd., 2017: 394-395; Kanun veya sözleşmeye ek olarak, Memiş Kartal mahkeme kararı ya da fiili durumu, Önok doğal bağlılık ilişkisini, Yenerer Çakmut doğal bağlılık ilişkisi ile fiili durumu, Tezcan vd. mahkeme kararı veya doğal bağlılık ilişkisini kabul etmektedir. Memiş Kartal, 2012: 199-200; Önok, 2012: 33-34; Yenerer Çakmut, 2007: 58-59; Tezcan vd., 2017: 306-308.

çoğunlukla kanundan kaynaklanan yükümlülüklerle örtüşmektedir. Aynı şekilde gönüllü üstlenme veya fiili durum olaya göre sözleşmeden kaynaklanan yükümlülük çeşitleri sayılabilir²⁰⁸. Bu nedenle doktrinde sayılan durumların tamamının yükümlülük kaynağı olarak kabul edilebileceğini düşünmekteyiz.

Sonuç olarak; terk suçunun faili, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimseler üzerinde, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişilerdir. Yükümlülük duruma göre doğal bağıllık, mahkeme kararı, fiili durum veya gönüllü üstlenme gibi ilişkilerden de kaynaklanabilir. Kanundan kaynaklanan yükümlülüğün tespitinde başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere ilgili kanunlardan faydalanılır. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükte ise sözleşme şekle bağlı değildir. Geçici veya sürekli, ücretli ya da ücretsiz, yazılı veya sözlü olabileceği gibi gönüllü üstlenme şeklinde fiili durumdan da kaynaklanabilir.

2.3.1.1.2. Mağdur

2.3.1.1.2.1. Genel Açıklamalar

Mağdur, haksızlığa uğramış kimsedir²⁰⁹. Hukuki terim olarak mağdur, kendisine karşı işlenen suç nedeni ile doğrudan zarar gören veya bu suretle ekonomik kayba uğrayan kişi olarak tanımlanabilir²¹⁰. Terk suçunun mağduru, “yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan” kimselerdir. Bu açıdan terk suçu mağdur bakımından da özgü suçtur. Suçun konusu da yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimselerdir. Yani suçun mağduru ile konusu bu suçta birleşmiştir²¹¹. Mağdurun özelliklerinden “yaş”, “hastalık” ve “kendini idare edememe” deyimlerinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Bunun için her özelliği ayrı başlıklar altında incelemek gerekir.

2.3.1.1.2.2. Yaş

Yaş, doğuştan beri geçen ve yıl birimi ile ölçülen zaman olarak tanımlanır²¹². Yaşı dolayısıyla kendini idare edemeyecek olmak, yaş küçüklüğü yani çocukluk veya yaş büyüklüğü yani yaşlılık nedeniyle olabilir. Yaş küçüklüğü yani çocuk deyiminden, henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılmalıdır²¹³. Yaş büyüklüğü yani yaşlı deyiminden ise

²⁰⁸ Tezcan vd., 2017: 307.

²⁰⁹ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:14.08.2023).

²¹⁰ <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (erişim tarihi:14.08.2023).

²¹¹ Sakin, 2020: 163.

²¹² <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:24.08.2023).

²¹³ TCK m.6: “(1) Ceza kanunlarının uygulanmasında; b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi, anlaşılır.” şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:24.08.2023); Taneri ve Kamışlı da, suçun mağduru olabilecek küçükler için kanundaki yaş ifadesinin 18 yaşından küçük çocuklar olarak anlaşılabilmesinin mümkün olduğunu söylemektedir. Taneri ve Kamışlı, 2018: 275; Soyaslan,

hangi yaş sınırının anlaşılacağı belli olmamakla birlikte, genel uygulamada altmış beş yaşın yaşlılık başlangıcı olduğu kabul edilmektedir²¹⁴. Yaşlı bireyler, daha duygusal olmaları, hızlı hareket edememeleri ve reflekslerinin gençlere oranla zayıflaması nedeniyle daha savunmasız olabilmektedir²¹⁵.

Kanunumuz eski kanun düzenlemesindeki gibi açıkça bir yaş sınırı getirmemiştir. Onun yerine, yaşı dolayısıyla kendini idare edemeyecek olma deyimine yer vermiştir. Kanaatimizce, yeni kanun düzenlemesi daha doğrudur²¹⁶. Zira yaş konusunda bir sınır koymamak, kendini idare edememe durumunun daha çok önem kazanmasına neden olmuştur. Böylece hem mağdur kavramı genişletilerek sadece küçükler değil yaşlılar da madde kapsamına alınmış, hem de hâkimin karar verirken korunmaya muhtaç çocuk ve yaşlılar için daha kapsamlı bir aralıktan yararlanması sağlanmıştır.

Yaşla ilgili sınır bulunmaması nedeniyle, 17 yaşındaki bir çocuk kendini idare edemeyecek durumda olabileceği gibi, 70 yaşındaki bir yaşlı da kendini idare edebilecek durumda olabilir. Burada önemli olan kişinin yaşı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olmasıdır. Buradan yola çıkarak, özellikle 18-65 yaş arasındaki kişilerin yaş nedeniyle kendini idare edemeyecek durumda olduğundan söz edilemeyecektir²¹⁷. Yine yalnızca yaşı nedeniyle her çocuk veya yaşlının terki de suç oluşturmayacaktır. Bu nedenle mağdurun yaşı ne olursa olsun, fiilin işlendiği anda kendini idare edemeyecek durumda olup olmadığı ayrıca araştırılmalıdır. Yani hâkim her olayda küçük veya ileri yaştaki kişinin kendini idare edip edemediğini değerlendirmelidir. Mağdur, terk edilmiş olmanın getirdiği tehlikelerden kendini kurtarmaktan aciz ise kendini idare edemeyecek durumda olduğu belirlenmiş olacaktır²¹⁸.

Yaş deyimini tartışmalı olup doktrinde iki farklı görüş vardır. Terk suçunda yaş küçüklüğü, hem küçüklerin hukuken temsil edilmeleri hem de kişinin kendisini idare etmesine engel olması anlamında her durumda bir mağdur grubudur. Buna karşılık yaş büyüklüğünün durumu tartışmalıdır. İlk görüşe göre; yaş deyimini, yalnızca yaş küçüklüğünü içerir. Çünkü suçun oluşabilmesi için mağdurun ayrıca koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunması

İtalyan Ceza Kanunu'ndaki hüküm gibi Türk Hukuku'nda da on sekiz yaşın sınır kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Soyaslan, 2012: 221.

²¹⁴ Yaşlılık başlangıcı toplumsal özelliklere ve kaynaklara göre değişiklik göstermektedir. 65 yaş yaşlılığın başlangıcı olarak kabul edilmekle birlikte, bilimsel araştırma sonuçlarına göre, yaşlanma sürecinde bireysel farklılıklar önemlidir. Yaşlanma ve Yaşlılık ile İlgili Temel Tanımlar <https://acikders.ankara.edu.tr/> (erişim tarihi:24.08.2023).

²¹⁵ <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (erişim tarihi:24.08.2023).

²¹⁶ Özbek de benzer şekilde, yaşlılığın da çoğu zaman kişinin kendisini idare etmesine engel olduğunu belirterek, yeni kanunun tercihini daha isabetli bulmaktadır. Özbek, 2008: 567.

²¹⁷ Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 19. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, Sayfa 369.

²¹⁸ Memiş Kartal, 2012: 201-202.

gerekir. Çocukların anne ve baba üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü TMK’da açıkça öngörülmediğinden yaş büyüklüğü bakımından terk suçu uygulama alanı bulmaz²¹⁹. Diğer görüşe göre ise; yaş deyimi, yaş küçüklüğü veya yaş büyüklüğü olabilir. Yaş büyüklüğü de kişinin kendisini idare edememesi durumuna yol açabilir. Ayrıca TMK anlamında yaşlı kişiler için bir bakım zorunluluğu olmasa da sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülük söz konusu olabilir²²⁰.

Görüşümüz; yaş deyimiyle yalnızca yaş küçüklüğünü değil, yaş büyüklüğünü de anlamak gerektiği yönündedir. Yaşlılar da çocuklar gibi, yaşları itibariyle kendilerini idare edemeyecek durumda olabilir ve koruma ve gözetime ihtiyaç duyabilirler. Dolayısıyla yaşlılar da terk suçunun mağduru olabilirler. TMK’da, m.322’de anne, baba ve çocuğun karşılıklı yükümlülükleri ile m.364’te üstsoy, altsoy ve kardeşlerin nafaka yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buradan hareketle, çalışmamızın “Koruma ve Gözetim Yükümlülüğünün Belirlenmesi” başlığı altında da belirttiğimiz gibi, kanunda çocukların anne ve babalarına karşı yardım etme ve nafaka yükümlülükleri olması ile Türk toplumunun değer yargılarına göre ailenin önemli olması gerekçeleriyle, tartışmalı olan, çocukların ebeveynleri üzerindeki yükümlülüğü kabul edilmelidir. Zaten yukarıda da belirtildiği üzere, TCK m.97’de sadece “yaş” ifadesine yer verilmiş, küçüklük veya büyüklük denilmemiş ve herhangi bir sınır da belirtilmemiştir. Ayrıca madde gerekçesinde örnek verilirken, ileri yaşta bulunan bir kişinin kendi haline terk edilmesi halinde koruma ve gözetimden yoksun bırakılabileceği belirtilmiştir. Tüm bu argümanlar görüşümüzü destekler niteliktedir.

Yargıtay 2015 tarihli bir kararında, yaşlı, hasta ve bakıma muhtaç mağdurun, çocukları tarafından eve alınmamasını terk suçu olarak kabul etmiştir. Olayda, 86 yaşında ve hasta olan mağdur, çocukları tarafından nöbetleşe bakıldığı dönemde, oğlunun evine getirilmiş fakat oğlu kapıyı açmamış, daire kapısı önüne bırakılan annesini gece boyunca eve almamıştır. Yargıtay, gerek yaşı gerekse hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumdaki mağduru evine kabul etmemek suretiyle kendi haline terk eden sanığın eyleminin terk suçunu oluşturduğunu kabul etmiştir²²¹.

²¹⁹ Tezcan vd., 2017: 308.

²²⁰ Özbek vd., 2016: 293.

²²¹ Karar şöyledir: “Suç tarihinde 86 yaşında, bakıma muhtaç ve hasta olup konuşma güçlüğü saptanan mağdurun çocukları tarafından nöbetleşe bakıldığı dönemde, bakım dönemi biten gelini H. tarafından, mağdurun diğer oğlu olan sanık R.’in evine getirildiği, esasen evde bulunan ancak ışıkları söndürüp evde yokmuş intibai vermeye çalışan sanığın kapıyı açıp annesini almadığı, bunun üzerine mağdurun gelini H. tarafından komşusundan istenilen sandalyeye oturtulup sanığın daire kapısı önünde bırakıldığı, sanığın hasta, yaşlı ve bakıma muhtaç olduğunu bildiği annesini gece boyunca evine almadığı ve mağdurun ancak ilerleyen saatlerde kendisini fark eden komşuları tarafından eve alınıp ilgilenildiği olayda, gerek yaşı gerekse hastalığı dolayısıyla kendisini idare edemeyecek durumda olduğu anlaşılan mağduru evine kabul etmemek suretiyle kendi haline terk ettiği anlaşılan sanığın eyleminin Yerel Mahkemece TCK 97/1. Maddesinde yazılı terk suçunu oluşturduğunu kabul edilerek hükmün onanmasına karar verilmiştir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası:

2.3.1.1.2.3. Hastalık

Hastalık, organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu veya ruh sağlığının bozulması durumu olarak tanımlanır²²². Görüldüğü gibi hastalık, genel olarak sağlığın bozulması durumu olduğuna göre, sağlığın tanımı önem kazanmaktadır. Dünya Sağlık Örgütü'nün tanımına göre; "sağlık, yalnızca hastalık veya sakatlığın olmaması değil, fiziksel, zihinsel ve sosyal yönden tam bir iyilik halidir"²²³. Terk suçunun bir diğer mağdur grubu, hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan kimselerdir. Kanunumuz hastalıkla ilgili herhangi bir ölçüt getirmemiştir. Hastalık, beden veya akıl işlevlerinin yerine getirilmesinde bozukluğa yol açan her türlü patolojik durum olarak kabul edilebilir. Yani bedensel veya ruhsal nitelikte olabilir ve bunun kalıcı olması da gerekmez²²⁴.

Hastalık deyimini mutlaka tıbbi anlamıyla sınırlandırmak gerekmez. Yani yukarıda da belirtildiği gibi hastalık sürekli veya geçici, fiziksel veya ruhsal olabilir. Fakat burada da hastalık tek başına yeterli değildir. Önemli olan kişinin hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olmasıdır. Bunu yaş konusunda olduğu gibi yine her somut olaya göre hâkim takdir etmelidir²²⁵. Burada hastanın yaşı da önemli değildir. Hastalıklara örnek olarak; akıl hastalığı, yatalak olma, sara hastalığı, alzheimer hastalığı, görme veya işitme engeli verilebilir²²⁶. Tekrar etmek gerekirse, bir kimse hasta olmasına rağmen kendini idare edebilecek durumdaysa suçun mağduru olmayacaktır. Örneğin; bir kimse görme engelli veya ortopedik engelli olmasına rağmen, günlük hayatını devam ettirebiliyorsa, hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyen bir kişiden söz edilemez²²⁷. Kısacası, kendini idare edememe unsurunu sağlamak şartıyla her türlü hastalık maddenin uygulanmasını mümkün kılar. Yine de hastalık deyiminin anlamının göreceli olduğunu söyleyebiliriz²²⁸.

Hastalık deyimini de tartışmalı olup doktrinde farklı görüşler vardır. Tartışmalı olan husus, engellilik hali veya sarhoşluk gibi durumların madde kapsamında hastalık deyimini

2014/11850, Karar Numarası: 2015/33091, Karar Tarihi: 07.07.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (erişim tarihi:24.08.2023). Olayda mağduru kapıya bırakan gelin H.'nin sorumluluğu da tartışılabilir. Her ne kadar kendisinin de sanık gibi mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü bulunsu da, kanaatimizce kendi haline terk kastıyla hareket etmediği için terk suçundan sorumlu tutulmamıştır. Ayrıca olaydaki ile benzer şekilde evden atmak/kovmak veya eve almamak şeklindeki eylemler, daha önce de belirttiğimiz gibi Yargıtay tarafından çoğunlukla kötü muamele suçu olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla burada Yargıtay'ın genel uygulamasından farklı bir karar verildiğini söyleyebiliriz.

²²² <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:25.08.2023).

²²³ <https://www.who.int/about/frequently-asked-questions> (erişim tarihi:25.08.2023); DSÖ Anayasası için bkz. <https://www.who.int/about/governance/constitution> (erişim tarihi:25.08.2023).

²²⁴ Önok, 2012: 35.

²²⁵ Meran, 2005: 213-214.

²²⁶ Artuk vd., 2021: 370; Yaşar vd., 2014: 3222.

²²⁷ Ekici Şahin, Meral, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m.98), Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, Cilt 1, Beta Basım, İstanbul, 2014, Sayfa 575.

²²⁸ Bazı hastalıkların neticesi çok ağır olmasına rağmen mağdur son dereceye kadar kendini idare edebilir, tüberküloz (verem) hastalığında olduğu gibi; buna karşın neticesi çok hafif olmasına rağmen yalnız bırakılması hasta için tehlikeli olan haller de vardır, baş dönmesi ve bayılma gibi. Erem, 1993: 2206.

içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğidir. Bir görüşe göre; hastalık deyimini, engelliği de içerecek biçimde anlamak gerekir. Maddenin konuluş amacından hareketle, mağdurun kendi kendini idare edemeyecek hale gelmesine neden olan her türlü bedensel ve akli değişiklikler madde kapsamında görülmelidir. Buna göre bedensel engeller, klinik anlamda hastalık olarak değerlendirilemese bile sarhoşluk veya baygınlık gibi diğer nedenler de madde kapsamında görülecektir²²⁹. Bir başka görüşe göre ise; maddede hastalıktan söz edildiği için, bedensel engelli olma gibi bir nedenle kendini idare edemeyen bir kimsenin terk edilmesi kapsam dışında kalır. Buna göre engellilik hali veya sarhoşluk, hastalık kapsamında değerlendirilemez. Nitekim m.97’de “yaşı veya hastalığı dolayısıyla” denilirken, m.98’de “yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle” denilmektedir. Maddeyi belirtilen durumları da kapsayacak biçimde anlamak, kıyasa yol açma riskini bünyesinde barındırmaktadır ve suç tiplerinin kıyasa yol açacak biçimde genişletilmesine olanak yoktur²³⁰. Görüldüğü gibi yazarlar burada TCK m.2/3’deki kıyas yasağına dayanmaktadır²³¹.

Hastalık deymiyle ilgili bu tartışma, 765 sayılı TCK döneminde de olmasına rağmen, 5237 sayılı TCK’da da soruna ilişkin bir çözüm getirilmemesi ve hükmün uygulama alanının yaş ve hastalıkla sınırlandırılması doktrinde eleştirilmektedir. Söz konusu durumları da kapsama almak amacıyla m.97’de değişikliğe gidilmesi önerilmektedir. Önok mağdur konusunda, “herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan ... kişi”den ya da “bedensel veya zihinsel durumu nedeniyle kendini idare edemeyen kişi”den söz etmek gerektiğini söylemektedir²³². Yenerer Çakmut ise düzenlemenin, "hastalık" yerine "beden veya akıl durumu itibarıyla veya diğer nedenlerle" kendini idare edemeyenler şeklinde

²²⁹ Dönmezer, kanun koyucunun maksadını göz önüne almıştır. Dönmezer, 2001: 243; Erem’e göre de, kanunun ruhunu, gayet kötü olan lafzına hâkim kılmak lazımdır. Fakat yazar ihtiyari sarhoşluk halini hastalık olarak kabul etmez. Erem, 1993: 2206-2207; Bazı yazarlar konuyla ilgili hastalığa örnek olarak, yatalak olma, el ve ayakların tutmaması, kör veya sağır olma gibi engellilik durumlarını göstererek bu durumları da hastalık olarak değerlendirmişlerdir. Artuç, 2018: 729; Artuk vd., 2021: 370; Ekici Şahin, 2014: 575; Yaşar vd., 2014: 3222; Kişinin kendi rızasıyla aldığı alkol etkisiyle sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisiyle kendini idare edememe durumları genel olarak kabul edilmezken, Meran, geçici sarhoşluk hali veya bilinç kaybının kişiyi terk suçunun mağduru haline getirebileceğini kabul eder. Meran, 2005: 213-214; Soyaslan, suçun mağduru olarak aklen veya fiziken sakat olan kişileri de saymıştır. Soyaslan, 2012: 220-221.

²³⁰ Önok, 2012: 35-36; Tezcan vd., 2017: 309; Bayraktar vd., 2017: 396; Özbek vd. de, kanunda sadece yaş ve hastalıktan söz edildiği için sakatlık hallerinin m.97 kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindedir. Özbek vd., 2016: 293; Yenerer Çakmut’a göre, körlük, sağırılık gibi herhangi bir nedenden kaynaklanan engellilik hali veya sarhoşluk gibi durumlar, hastalık kavramının anlamına uygun düşmeyeceği için madde kapsamı içine girmez ve bunu genişletici yorumla da açıklamak mümkün değildir. Yenerer Çakmut, 2007: 60-61.

²³¹ TCK m.2/3: “Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.” <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:05.09.2023).

²³² Önok, 2012: 36.

değiştirilmesinin maddenin konuluş amacı ve yasallık ilkesi bakımından daha doğru olacağını belirtmektedir²³³.

Görüşümüz; hastalık kavramının geniş yorumlanması ve engellilik halinin de madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Engelli bireyler günlük gereksinimlerini karşılamada güçlük çektikleri için, engellilik de kendini idare edememe durumuna neden olabilir²³⁴. Genel olarak bireylerin engellilik hali onları suç için daha kolay bir hedef hâline getirebilmekte, suçlunun yakalanması için gerekli bilgilerin yetkili mercilere iletilmesini zorlaştırabilmekte veya onları suç için bir araç hâline getirebilmektedir²³⁵. Konunun başında da belirttiğimiz gibi, hastalık deyimi tıbbi anlamıyla sınırlandırılmamalı, sağlığın bozulması olarak tanımlanmalı ve geniş yorumlanmalıdır. Dolayısıyla engellilik, baygınlık ve bilinç kaybı gibi durumlar bu kapsamda ele alınmalı ve bu nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kişiler somut olaya göre terk suçunun mağduru olarak kabul edilebilmelidir. Kanun koyucunun maddeyi düzenleme amacının da bu yönde olduğunu düşünmekteyiz. Düzenlemenin amacı gereği çocuklar, yaşlılar ve hastalar gibi engellilerin de korunması gerekir. Fakat, sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisinde olma gibi haller ise her ne kadar kişinin kendini idare edememesi durumuna yol açabilse de çoğunlukla kişinin kendi iradesi sonucu gerçekleştiği için, iradi sarhoşluk hastalık kapsamında değerlendirilemez ve terk suçunun mağduru olarak kabul edilemez.

Eski kanun döneminde de var olan tartışmaya ilişkin yeni kanunda bir açıklık getirilmemesi, m.98'deki başka herhangi bir nedenle kendini idare edememe durumunun, kanunilik ilkesi gereği, m.97 için de kıyasen uygulanamaması şeklindeki haklı eleştiriler karşısında; düzenlemede mağdur kavramının kapsamının hastalık bakımından genişletilerek sayılan halleri de kapsayacak biçimde değiştirilmesi daha yerinde olacaktır. Fakat herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseden bahsedilmesi halinde, bu kavramın dar yorumlanması gerekir. Diğer yandan yukarıda da belirttiğimiz gibi, düzenlemenin amacı gereği çocuklar, yaşlılar ve hastalar gibi engellilerin de korunması gerekir. Bu nedenle eğer mağdur kavramı terk suçu bakımından bu kadar genişletilmek istenmiyorsa, en azından engelliler yönünden düzenlemeye, “yaşı, hastalığı veya engelli

²³³ Yenerer Çakmut, 2007: 61.

²³⁴ Engelli kavramının tanımı: “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyuşsal veya sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri çeken (kimse).” şeklindedir. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:07.09.2023).

²³⁵ Araştırmalar, diğer insanlara oranla engellilerin daha yüksek suç mağduriyeti riski altında bulunduklarını ancak bunu yetkili mercilere bildirme konusunda daha çekingen olduklarını belirlemiştir. <https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (erişim tarihi:07.09.2023).

olması dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ... kimse” şeklinde bir ekleme yapılabilir.

2.3.1.1.2.4. Kendini İdare Edememe

Kendini idare edemeyecek durumda olan kimse; kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan, kendini tehlikelerden koruyamayan, başkalarının yardımı olmadan sağlıklı yaşaması güç olan, başkalarının yardımına muhtaç olan kişidir²³⁶. Kendini idare edememe durumu, yaştan veya hastalıktan kaynaklanmalıdır. Maddedeki sayım sınırlayıcıdır²³⁷.

Kendini idare edemeyecek durumda olma; yaş küçüklüğü, yaş büyüklüğü veya hastalıktan kaynaklanabilir. Ancak terk suçunun mağduru olmak için sadece küçük, yaşlı veya hasta olmak yeterli değildir. Aynı zamanda bunlar nedeniyle kişinin kendini idare edemeyecek durumda da olması gerekir²³⁸. Buna göre bir kimse 70 yaşında olsa bile kendini idare edebilecek durumdaysa suçun mağduru olmayacaktır.

Sonuç olarak; terk suçunun mağduru, yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kimselerdir. Kanun yaş bakımından açıkça bir sınır getirmemiştir. Yaş deyiminden, yaş küçüklüğü ve yaş büyüklüğü anlaşılmalıdır. Kanun hastalık bakımından da açıkça bir ölçüt getirmemiştir. Hastalık deyiminden, bedensel veya akli, geçici veya sürekli her türlü hastalık anlaşılmalıdır. Yaş ve hastalık yönünden önemli olan, bu sebeplerin, mağduru kendini idare edemeyecek duruma getirmesidir. Kendini idare edemeyecek durumda olan kimse; kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan, kendini tehlikelerden koruyamayan, başkalarının yardımı olmadan yaşayamayacak olan kişidir.

²³⁶ Doktrinde Artuç, Bayraktar vd., Gerçeker, Soyaslan, Yaşar vd.; kendini idare edemeyecek kimseyi, başkalarının yardımı olmadan yaşayamayacak olan kimse olarak tanımlamışlardır. Artuç, 2018: 730; Bayraktar vd., 2017: 396; Gerçeker, 2020: 985; Soyaslan, 2012: 221; Yaşar vd., 2014: 3222; Artuk vd., kendini idare edemeyecek kişiyi, başkalarının yardımı olmadan hayatı, vücut dokunulmazlığı, malvarlığı veya cinsel dokunulmazlığı ağır bir tehlike altında olan kimse olarak tanımlamıştır. Artuk vd., 2021: 369; Erem’e göre, mağdur, terk edilmenin sebep olduğu tehlikelerden kendini kurtarma konusunda kesin veya terk şartlarına (terk edilen yer, mağdurun maluliyet derecesi vs.) göre göreceli imkânsızlık içindeyse kendini idare edememe hali gerçekleşmiş sayılmalıdır. Erem, 1993: 2208; Önok ve Tezcan vd.’ne göre, önemli olan, terki ifade eden hareketin yapıldığı anda, mağdurun, başkasının yardımı olmaksızın, yaşam, beden bütünlüğü veya sağlığına yönelik tehlikelerden kendisini koruyamayacak durumda olmasıdır. Önok, 2012: 34; Tezcan vd., 2017: 308; Özbek vd.’ne göre, kendini idare edemeden, kişinin günlük hayattaki yeme, içme vb. gereksinimlerini kendi kendine karşılayamaması anlaşılmalıdır. Özbek vd., 2016: 293; Yenerer Çakmut’a göre, kişinin kendini idare edememesini yardıma muhtaç olduğu biçiminde anlamak gereklidir. Dolayısıyla mağdur, yaşı veya hastalığı nedeniyle hareketlerine yön veremeyecek, gereksinimlerini karşılayamayacak, ne yaptığını bilemeyecek ve kendisini dıştan gelecek saldırılara karşı koruyamayacak durumda olmalıdır. Yenerer Çakmut, 2007: 59-60, 62.

²³⁷ Soyaslan’a göre; kendini idare edememek, hastalığa, ihtiyarlığa veya herhangi bir başka sebebe bağlı olabilir. Soyaslan, 2012: 221. Fakat maddede kendini idare edemeyecek durumda olmanın nedenleri yalnızca yaş ve hastalıkla sınırlıdır. Dolayısıyla başka herhangi bir nedene bağlı olamayacağını belirtelim. Aksi takdirde, m.98 için geçerli olan, başka herhangi bir nedenle kendini idare edememe durumu, m.97 için de kabul edilecek olursa, kıyas yasağı ve kanunilik ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır.

²³⁸ Gerçeker, 2020: 984-985.

2.3.1.1.3. Fiil

2.3.1.1.3.1. Genel Açıklamalar

Fiil, sözlük anlamı itibariyle bir kılışı, bir oluşu veya bir durumu anlatan kelime türüdür. Yine fiil kelimesi yerine eylem, eylem kelimesi yerine hareket veya davranış kelimelerinin kullanıldığı görülmektedir²³⁹. Bu temel kavram açısından terim çeşitliliği olması belirsizliğe yol açmaktadır. Fiil, hareket veya davranış kavramları kanunda tanımlanmadığı gibi yeknesak bir kullanım da söz konusu değildir.

Suçun gerçekleşmesi ve kişinin cezalandırılabilmesi için bir fiilin bulunması gereklidir. Ceza hukukunda fiil; hareket, netice ve nedensellik bağıını ifade eden bir kavramdır. Fiilin bu unsurlarını kısaca açıklamak gerekirse; hareket, insandan çıkan ve açığa vurulan bir faaliyettir, yani dış dünyada iradenin açığa vurulmasını ifade eden her türlü davranıştır. Netice²⁴⁰, hareketin dış dünyada neden olduğu her türlü değişikliktir. Nedensellik bağı²⁴¹ ise, hareket ile netice arasında bulunması gereken bağlantıdır. Hareket, suçun dinamik unsurunu oluşturur. Ceza hukuku yönünden önem taşıyan hareket, kanunun suç saydığı bir neticeye neden olan harektir²⁴².

Terk suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, “kendi haline terk etmek” şeklindedir. Suç, mağdurun yerinin değiştirilmesi suretiyle ya da mağdurun bulunduğu yerden ayrılmak biçiminde de işlenebilir. Gerekçede de belirtildiği üzere, terk suçu hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilir²⁴³. Yani bu terk olgusu, bir bebeğin cami avlusu gibi belli bir mahale götürülüp bırakılması gibi icrai davranışla gerçekleştirilebileceği gibi, ileri yaşıta bulunan ya da hasta bir kişi veya bir bebek evde kendi hâline terk edilerek tatile çıkılması gibi ihmali davranışla da gerçekleştirilebilir²⁴⁴. Yine benzer şekilde, evden uzaklaşan çocuğu terk kastı ile aramayarak kendi haline bırakmakta olduğu gibi mağdurun failin yanından

²³⁹ Eylem: “Belli bir amaca yönelik olarak olup gerçekleşmiş iş, yapıp gerçekleşmiş hareket veya davranış, kasıtlı kasıtsız her türlü iş” olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:04.10.2023).

²⁴⁰ Netice ve sonuç kelimeleri eş anlamda kullanılır: “Bir olayın doğurduğu başka bir olay veya durum” olarak açıklanır. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:04.10.2023).

²⁴¹ Nedensellik ve illiyet kelimeleri de eş anlamda kullanılır. Nedensellik: “Birbirlerine neden ve sonuç olarak bağlanan iki olay, durum, olgu ve özellik arasındaki sabit ve sürekli ilişki” anlamındadır. İlliyet bağı: “Hukuki sonuç ile sonucu ortaya çıkaran olguların arasındaki bağ” anlamındadır. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:04.10.2023).

²⁴² Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, Sayfa 224-225.

²⁴³ Terk fiilinin yalnızca icrai hareketle işlenebileceği, ihmali hareketle işlenemeyeceği görüşündeki Özbek’e göre; terk fiili kişinin bulunduğu ortamdan ayrılmak şeklinde gerçekleşebileceği gibi, mağdurun bir başka yere bırakılmasıyla da işlenebilir. Her iki durumda da failin icrai bir hareketi söz konusudur. Dolayısıyla yazar terk fiilinin ihmali davranışla da işlenebileceği konusunda gerekçede yer alan açıklamalara katılmamaktadır. Özbek, 2008: 568.

²⁴⁴ TCK 97. madde gerekçesi.

ayrılmasına ve uzaklaşmasına engel olmamak da suçun ihmali hareketle işlenmesine bir örnektir²⁴⁵.

Sonuca göre suçların ayrımı yapılırken, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımı karşımıza çıkmaktadır. Tamamlanmış sayılmaları için suçu öngören normla korunan hukukî varlık veya menfaatin imha edilmesi veya azaltılması gereken suçlar zarar suçları, buna karşılık tamamlanmış sayılmaları için korunan varlık veya menfaatin sadece tehdit edilmiş olması yeterli sayılan suçlar tehlike suçlarıdır²⁴⁶. Terk bir tehlike suçudur. Bunun sonucu olarak zararın meydana gelmiş olması gerekmez. Konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesiyle karşılaşmış olması, hareketin suçun konusu üzerinde zarar tehlikesini yaratabilme imkanının varlığı suçun işlenmiş sayılması için yeterlidir²⁴⁷.

Tehlike suçları da kendi içerisinde, somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Somut tehlike suçlarında zarar tehlikesinin gerçek olması gerekirken, soyut tehlike suçlarında ise hareketin yapılmış olması yeterli olup, ayrıca somut bir tehlikenin meydana gelmesine gerek yoktur²⁴⁸. Terk bir tehlike suçu olmakla birlikte, doktrinde soyut tehlike suçu olduğunu kabul eden görüşe karşılık, somut tehlike suçu olduğunu kabul eden görüş de vardır. Bir görüşe göre terk, terk edilen kimsenin yaşamı, beden bütünlüğü veya sağlığı üzerinde bir tehlikenin meydana gelebilmesine yol açacak nitelikte olmalıdır²⁴⁹. Yani burada mağdurun bir tehlikeye maruz kalabilecek şartlarda terk edilmiş olması yeterlidir. Terkin somut tehlike suçu olduğunu kabul eden görüşe göre ise, mağdur terk nedeniyle gerçek bir tehlike ile karşı karşıya kalmış olmalıdır. Bu durumda terk nedeniyle mağdurun yaşamı, beden bütünlüğü veya sağlığı bakımından somut bir tehlikenin ortaya çıkmadığı durumlarda suçun oluşmayacağı sonucuna varılır²⁵⁰.

Görüşümüz; terk suçunun, soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Kanunda, somut tehlike suçlarını düzenlerken kullanılan “... ve bu şekilde bir insanın hayatını vs. tehlikeye düşürürse” veya “... tehlikenin ortaya çıkması halinde” gibi bir ifade kullanılmamıştır. Zira hareket baştan o kadar tehlikeli görülmektedir ki, somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranmamaktadır. Bu nedenle tehlike suçun unsuru değildir²⁵¹. Terk

²⁴⁵ Tezcan vd., 2017: 310.

²⁴⁶ Toroslu, Nevzat; Taşkın, Ozan Ercan (Editör), Ceza Hukuku, 4. Baskı, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2283 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1280, Eskişehir, 2014, Sayfa 29.

²⁴⁷ Koca ve Üzülmüş, 2019: 118.

²⁴⁸ Demirbaş, 2018: 250.

²⁴⁹ Yaşar vd., 2014: 3224.

²⁵⁰ Tezcan vd., 2017: 311; Soyaslan’a göre terk etmenin neticesi olarak hayat ve vücut tamlığı için bir tehlike doğmalıdır. Zarar tehlikesi yoksa, kanunun koruduğu değere yönelik tehlike ve dolayısıyla suç da yoktur. Soyaslan, 2012: 221; Yenerer Çakmut’a göre, korunan hukuki değerler olan yaşam, vücut bütünlüğü veya sağlık bakımından fiile muhatap olan kişi üzerinde herhangi bir tehlike yaratılmış olması yeterlidir. Yenerer Çakmut, 2007: 64.

²⁵¹ Hakeri, 2016: 178.

suçu bir soyut tehlike suçu olarak kabul edildiğinde, suçun kanuni tarifinde yer alan fiilin icra edilmesi yeterli olup, bunun dışında suçun konusu üzerinde gerçekten bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılıp tespit edilmesine gerek yoktur²⁵².

Terk suçunun fiil unsuruna ilişkin genel açıklamaları yukarıda yapmış bulunmaktayız. Daha önce de belirttiğimiz gibi suç, failin mağduru kendi haline terk etmesi ile oluşur. Yani terk suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket, “kendi haline terk etmek” şeklindedir. Kendi haline terkin ne anlama geldiği ve farklı olasılıklar ve olaylar karşısında, hangi durumlarda kendi haline terkin olduğu veya hangi durumlarda oluşmadığı, doktrin ve Yargıtay kararları ışığında incelenmelidir. Dolayısıyla suç tipi incelemesi anlamında, terk suçunun en önemli unsuru olan “kendi haline terk” kavramına ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

2.3.1.1.3.2. Kendi Haline Terk

Çalışmamızın başında genel olarak terk kavramını anlam ve köken bakımından açıklamış ve suçun unsuru olan kendi haline terk kavramının bu bölümde inceleneceğini belirtmiştik. Daha önce de söylediğimiz gibi terk, “*bırakma, bırakıp gitme*” demektir. Terk etmek, “*ayrılmak, salıvermek, vazgeçmek, bakmamak, ihmal etmek*” anlamına gelmektedir²⁵³. Terk suçu bakımından kendi haline terk kavramı doktrinde farklı ifadelerle tanımlanmıştır. Buna göre kendi haline terk: Failin mağdurla olan fiili ilişkisini geçici ya da sürekli şekilde kesmesi, mağduru egemenlik alanının dışına çıkarması, kendi haline bırakması ve mağdurun fail tarafından herhangi bir yerde korumadan yoksun hale getirilmesidir²⁵⁴; muhafaza altında bulunan kişiyi, başkası tarafından alınacağı muhakkak olsa bile, herhangi bir yerde bırakmak suretiyle fiilen himaye ve muhafazadan yoksun bir hale düşürmek, etki ve nüfuz dışında bırakmak demektir²⁵⁵; terk edilen kişiyle olan bağları koparmak yani fail ile mağdurun bağlantısının ortadan kalkmış olmasıdır²⁵⁶; yardım ve bakımdan yoksun bırakmaktır²⁵⁷; mağdurun kendi kaderine terk edilmesidir²⁵⁸.

Terk suçunda terkin gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda, işlenen fiilin özelliği ve mağdurun terk edildiği yer dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmesi gerektiği doktrin ve yargı kararlarında belirtilmiştir²⁵⁹. Mağdurun terk edildiği yerin önemi

²⁵² Özgenç, 2017: 205.

²⁵³ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:11.10.2023).

²⁵⁴ Artuç, 2018: 730.

²⁵⁵ Dönmezer, 2001: 240; Erol, 2000: 1918; Memiş Kartal, 2012: 202; Meran, 2005: 214; Parlar ve Demirel, 2002: 777.

²⁵⁶ Gerçekler, 2020: 985; Özbek vd., 2016: 294; Yaşar vd., 2014: 3223.

²⁵⁷ Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 4993.

²⁵⁸ Soyaslan, 2012: 221.

²⁵⁹ Gerçekler, 2020: 985.

yoktur. Mağdur fiilden önce bulunduğu yerde de terk edilmiş sayılabilir²⁶⁰. Yine terk suçunun gerçekleşmesi açısından terkin devam süresinin de bir önemi yoktur²⁶¹. Geçici bir zaman için olsa bile terk fiili ortaya çıkmış olabilir. Yeter ki terk süresi mağdur için tehlike oluşturacak uzunlukta olsun²⁶². Yani terkin süresi önemli olmayıp, önemli olan geçirilen sürenin mağdur için tehlike teşkil etmesidir. Yine de sürenin terk açısından değerlendirilebilmesi için yeterli bir süre olması gereklidir²⁶³. Terk süresi uzun ya da kısa olabilir. Bununla birlikte burada kesintisiz bir suç söz konusu olduğundan, terk belli bir süre devam etmelidir²⁶⁴.

Doktrinde failin, mağduru bulunduğu yerde kendi haline bırakması yani onun yanında bulunmakla birlikte koruma ve gözetimden yoksun bırakması halinde terk suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, failin yer itibarıyla mağdurdan ayrılmış olması her zaman zorunlu değildir. Mağduru aynı yerde koruma ve gözetimden yoksun bırakmak da terk suçunu oluşturur²⁶⁵. Diğer bir görüşe göre, böyle bir durumda terk suçu değil, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (TCK m.233/1) oluşur. Mağduru fiilen terk etmemekle birlikte onun bakım ihtiyacını karşılamayan fail duruma göre, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m.233/1) ya da kötü muamele (TCK m.232/1) suçları kapsamında cezalandırılmalıdır. Buna göre m.97 ancak fiili terk durumunda uygulanabilir²⁶⁶.

Görüşümüz; failin mağdur ile aynı yerde bulunmasına rağmen, onun ihtiyaçlarını karşılamaması ve bakımını sağlamaması durumunda terk suçunun oluşmayacağı yönündedir. Burada diğer şartları sağlaması koşuluyla aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali veya kötü muamele suçu söz konusu olacaktır. Bu nedenle terk suçunun oluşması için fiili terkin aranması gerektiği şeklindeki görüşe katılıyoruz. Zaten bu konuya çalışmamızın birinci bölümünde benzer suçlarla karşılaştırma yapılırken de değinmiştik. “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233)” başlığı altında da belirttiğimiz gibi bakım ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişi, mağduru terk etmemiş olmakla birlikte

²⁶⁰ Erem, 1993: 2210; Alman Yargıtayı yangın başlangıcında çocuklarını evde bırakıp kaçan anneyi terk sebebiyle mahkûm etmiştir. *aktaran* Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 4995.

²⁶¹ Dönmezer, 2001: 242.

²⁶² İtalyan Yargıtayı; felçli bir ihtiyarı, bakımsız ve gıdasız bırakarak birkaç günlüğüne başka bir mahalle giden kimsenin bu suçu işlediğine karar vermiştir. *aktaran* Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 4994.

²⁶³ Memiş Kartal, aksi halde çocuğunu marketten süt almak için otomobilde bırakan bir ebeveynin durumunda terk fiilinin tartışılabilir olacağını öne sürmüştür. Memiş Kartal, 2012: 203. Fakat burada her ne kadar çok kısa ve yetersiz bir sürenin dahi terk için kabul edilebilir olduğu ihtimaline dayanılsa da esasen söz konusu örnekte ebeveynin kastı kendi haline terk olmayıp, kanaatimizce bu ihmali ancak taksir olarak değerlendirilebilir. Terk suçu ise kasten işlenen bir suç olup taksirle işlenemeyeceği için, böyle bir durumda manevi unsur bakımından terk suçunun oluştuğu söylenemez.

²⁶⁴ Önok, 2012: 40.

²⁶⁵ Meran, 2005: 214; Erem’e göre, terk fiili ile birlikte yaşamak veya yaşamamak arasında zorunlu bir bağ yoktur. Zira birlikte bulunduğu halde koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemek veya birlikte yaşamadığı halde koruma ve gözetimin gerektirdiği tedbirleri almak mümkündür. Erem, 1993: 2210.

²⁶⁶ Önok, 2012: 37; Memiş Kartal, 2012: 202; Özbek vd., 2016: 294; Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 4995.

ona gerekli özen ve dikkati göstermezse, m.97 değil m.233/1 uygulanır. Buna karşılık fiili terk gerçekleşmiş olursa m.97 uygulanır.

Doktrinde ayrıca, mağdurun geçici olarak ona bakmakla yükümlü olmayan bir kimsenin yanına bırakılmasıyla da suçun oluşabileceği savunulmaktadır²⁶⁷. Buna karşılık bazı yazarlar ise, bir başkasının koruma ve gözetimi altında bırakılan kişinin geriye dönülerek alınmaması durumunda, mağdur koruma ve gözetimden yoksun bırakılmadığı için, suçun oluşmadığını savunmaktadır²⁶⁸. Yargıtay ise kendi haline terki, mağduru “*başkaları tarafından alınacağından emin olmadan bir yere bırakmak*” şeklinde ele almaktadır. Buna bağlı olarak da mağdurun koruma ve gözetimle yükümlü olmayan bir kimseye bırakılıp gidilmesi durumunda bu suçun oluşmayacağı sonucuna varmaktadır. Yargıtay’ın görüşüne göre, mağdurun bir başkası tarafından alınacağının kesin olduğu durumlarda kendi haline terk gerçekleşmediği için bu suçun oluşmadığı kabul edilmektedir²⁶⁹.

Terk suçunun fiil unsuruna ilişkin bu tartışma önem taşımaktadır. Kendi haline terk etmek şeklindeki hareketin oluşması açısından doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre, hareketin meydana gelebilmesi için mağdurun bırakıldığı yerde korumasız, gözetimsiz kalması aranmaktadır. Suç, kişi üzerindeki koruma ve gözetime ilişkin etki ve hakimiyetin kaybolması ile oluşur. Buna karşılık bir kimse terk ettiği kişiyi bir başkası alıncaya kadar ondan uzak bir yerde beklese bu suçu işlemiş olmaz. Çünkü kişi üzerindeki etki alanı kaldırılmamıştır²⁷⁰. Suçun oluşması için koruma ve gözetim yükümlülüğünün bir başkasına devri yeterli olmayıp, bu yükümlülüğün kim tarafından yerine getirileceğinin belirsiz hale getirilmesi de gerekir. Mesela çocuğu korunaklı, uygun bir yere bıraktıktan sonra kimliğini gizleyerek durumu görevlilere bildiren kişi terk suçunu işlemiş olmaz²⁷¹. Yani fail, mağdurun yakınında durup her an tehlike karşısında müdahale edebilecek durumda ise terk gerçekleşmemiştir. Buna göre terk, mağdurun ortada bırakılması, üzerindeki koruma ve gözetimin kaldırılmış olması anlamındadır²⁷².

Esas itibarıyla failin eylemini cezalandırılabilir hale getiren husus koruma ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir. Terk suçunun tamamlanması için fail ile mağdur arasına, failin mağdura ulaşamayacağı ve onun ihtiyaçlarını karşılayamayacağı bir mesafe

²⁶⁷ Yaşar vd., 2014: 3223; Ancak dikkat edilmelidir ki, mağdurun yanına bırakıldığı kimse kanun veya sözleşme gereği ona bakıp gözetmekle yükümlü ise mağdur terk edilmiş sayılmaz. Malkoç ve Güler, 2000: 3978.

²⁶⁸ Yazara göre terk suçunun gerçekleşmesi için, başkası tarafından alınmasına kesin gözüyle bakılsa bile fiilen koruma ve gözetimden yoksun bir halde bırakmak gerekir. Meran, 2005: 214; Yenerer Çakmut, 2007: 63.

²⁶⁹ Önok, 2012: 38-39.

²⁷⁰ Meran, 2005: 215.

²⁷¹ Yazara göre terkin, mağdurun yaşamı, beden bütünlüğü ya da sağlığı üzerinde gerçek tehlike yaratmış olması gerektiği için, mağdurun bir başka kimseye bırakılıp gidilmesi gibi durumlarda, bu davranışın mağdurun yaşamı, beden bütünlüğü ya da sağlığı açısından bir tehlike yarattığı da söylenemez. Önok, 2012: 39; Tezcan vd., 2017: 312-313.

²⁷² Savaş ve Mollamahmutoğlu, 1999: 4995.

girmesi gereklidir. Bu anlamda fail henüz mağdura ulaşabilecek durumda ise suç tamamlanmış olmaz. Suçun oluşması için mağdurun mutlak şekilde korunmasız kalması gerekmektedir²⁷³. Zira terk olgusu, terk edilen kişinin koruma ve gözetim yükümlülüğünden kurtulmayı ifade eder. Ancak bu kurtulma, yükümlülüğün başkasına devrini değil, kişiyi koruma ve gözetim yükümlülüğünün kim tarafından taşınacağı belirsiz olmak üzere bırakmayı içine alır²⁷⁴.

Buna örnekler verilirse; çocuk yuvasının kapısı önüne bırakılıp kapının açılmasından sonra gözlemlendiği yerden ayrılan sanığın eylemi, mağdurun olay sırasında namaz kılan cemaatin görebileceği şekilde caminin içerisindeki ayakkabılığa bırakılması, kadının çocuğunu bir başkasına teslim ettikten sonra gelip almaması, doğurduğu çocuğu babası saydığı erkeğin çadırına bırakması, sanığın çocuğunu park bankının üzerine bıraktıktan sonra uzağa çekilerek bir başkası çocuğu alıncaya kadar orada beklemesi, sanığın işlek cadde üzerinde park yerinde bulunan bir aracın kaputunun üstüne puset içerisinde ve “çocuk yuvasına götürülmesi rica olunur” şeklindeki bir notu da üzerine bıraktıktan sonra mağdur başkası tarafından güvenli bir şekilde alınıncaya kadar onu uzaktan gözetlemesi, çocuğun babasının evinin önüne komşuya da bilgi vermek suretiyle bırakılması gibi hallerde kendi haline terk etme gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmadığı belirtilmiştir²⁷⁵. Yargıtay özellikle son kararlarında bu örnekleri bir kural haline getirmiştir. Buna göre; terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz²⁷⁶.

Buna karşılık ikinci görüşe göre, bakım ve gözetim yükümlülüğü olan kişinin bakmakla görevli olduğu kişiyi terk etmesi ile suç meydana gelir. Yani yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyen kişiyi, kendi haline bırakmakla suç tamamlanır. Bunun için kendini idare edemeyen kişinin, başkaları tarafından bulunup bulunmaması, zarar görüp görmemesi önemli değildir. Zira kanun bu gibi durumları dikkate almamıştır²⁷⁷. Mağdurun terki ile suç gerçekleştiği için, diğer bir kişinin mağduru hemen bulmuş olması suçun oluşumuna engel değildir²⁷⁸. Yine mağdur, onu korumak ve gözetmekle görevli olmayan bir

²⁷³ Özbek vd., 2016: 294.

²⁷⁴ Meran, 2005: 215.

²⁷⁵ Bayraktar vd., 2017: 397-398.

²⁷⁶ Artuç, 2018: 730.

²⁷⁷ Bayraktar vd., 2017: 400.

²⁷⁸ Taneri ve Kamışlı, 2018: 275.

kişi veya kuruma bırakılmış olduğu takdirde, bu kişi veya kurum geçici olarak mağdurla ilgilenmeyi kabul etmiş olsa bile, mağdurun kendi başına terk edildiği kabul edilmelidir²⁷⁹.

Buna örnekler verilirse; sanığın yeni doğurduğu çocuğu komşusunun samanlığına bırakıp gitmesi, evlilik dışı doğan kızının çocuğunu cami avlusuna bırakma, evlilik dışı çocuğu kayalık bir yere bırakma gibi hallerde terk suçunun olduğu belirtilmiştir²⁸⁰. Örneğin, çocuk bir okul kapısına bırakılarak sanık ayrılıp gitmiş olsa ve böylece çocuğun birisi tarafından görülerek alınacağı kesin olsa bile, bırakan kişi çocuğu başkasının aldığını görmeden oradan uzaklaşmak suretiyle fiilen çocuk üzerindeki nüfuzunu kaybettiğinden terk unsuru tamamlanmış olur²⁸¹. Sanığın çocukla ilişkisini kestikten sonra, bir rastlantı sonucu, çocuğun başka bir kişi tarafından koruma altına alınmış olması suçun oluşumunu engellememektedir²⁸².

Yargıtay'ın iki ayrı kararındaki karşı oy yazılarında da bu görüşe ilişkin düşüncelere yer verilmiştir. İlk olarak Yargıtay'ın 2002 tarihli bir kararına ait karşı oy düşüncesinde: kanundaki “kendi haline” ifadesinin kimsenin olmadığı yer anlamında değil, bakmakla yükümlü kimsenin olmadığı durumları amaçladığı; bakmakla yükümlü tutulmayacak kimseye çocuğun bırakılmış olmasının sanığı yasal sorumluluktan kurtarmayacağı ve terk edilen bebeğin koruma ve gözetimden yoksun duruma düşmesinin yeterli olduğu ileri sürülmüştür²⁸³. Sonrasında yine Yargıtay'ın 2004 tarihli bir kararına ait karşı oy düşüncesinde: suçun bir tehlike suçu olduğu vurgulanmış; bundan dolayı mağdurun terk nedeniyle bir zarara uğraması aranmadığı gibi, terk yerinin, biçiminin, süresinin ve saikinin de bir önemi olmadığı; sanığın koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyerek mağdurun sağlığını, güvenliğini ve geleceğini tehlikeye sokmasının suçun oluşması için yeterli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca üçüncü şahsın davranışıyla tehlikenin gerçekleşmemiş olmasının suçun varlığını ortadan kaldırmadığı; suç genel teorisine göre suçu oluşturan ve sonuçlandıran eylemin her zaman failden kaynaklanan bir eylem olması gerektiği ve suçun oluşmasının

²⁷⁹ Ancak mağdurun kimsesizlere yardım amacıyla kurulmuş bulunan ve bu yeterliliği taşıyan kurum veya belediyelere bırakılması halinde, kendi başına terk edildiği kabul edilemez. Malkoç ve Güler, 2000: 3978-3979.

²⁸⁰ Yaşar vd., 2014: 3223.

²⁸¹ Dönmezer, 2001: 242.

²⁸² Memiş Kartal, 2012: 203.

²⁸³ “...Yasadaki “kendi başına” tabirinin kimsenin olmadığı yer anlamında olmayıp bakmakla yükümlü kimsenin olmadığı durumları amaçladığı açıktır. Anne çocuğunu bakıp gözetmekle yükümlüdür. Bu yükümlülük hem bedeni hem de ruhi tehlikelerden sakınacak biçimde yerine getirilmelidir. Bakmakla mükellef tutulmayacak kimseye çocuğun bırakılmış olması, sanığı yasal sorumluluktan kurtarmaz. Terk edilen bebeğin nezaret ve muhafazadan yoksun duruma düşmesi yeterli olup terk olunan yerin insanlardan hali olması gerekmez. Zira bu durum şiddet sebebidir...”, karşı düşünce, Aslan Z., Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas- Karar Numarası: 2001-12459/6308, Karar Tarihi: 27.05.2002 aktaran Bayraktar vd., 2017: 399-400. Dikkat edilmesi gerekir ki, “terk olunan yerin insandan hali olması” kavramının kullanılmasının nedeni kararın eski kanun döneminde verilmiş olmasıdır. Yeni kanunda böyle bir ağırlaştırıcı neden yoktur.

üçüncü bir şahsın hareketine bağlanmasının suç genel teorisine uygun düşmediği ileri sürülmüştür²⁸⁴.

Görüşümüz; kendi haline terk ifadesinin anlamının, failin mağduru, fiilen koruma ve gözetimden yoksun biçimde, etki ve hakimiyet alanı dışında bırakması olduğu şeklindedir. Aslında terk suçunun oluşması için failin asıl amacı sadece “terk etmek” olmalıdır. Fakat madde metninde geçen ve terk fiilini niteleyen “kendi haline” ibaresi önemli olup bu konuda durumu değiştirmektedir²⁸⁵. Bununla birlikte, mağdur koruma ve gözetim yükümlülüğü olmayan bir kimseye bırakılıp gidilmişse kanaatimizce terk suçu oluşmaz. Ancak unsurları gerçekleşmişse, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (TCK m.233) uyarınca sorumluluğuna gidilebilir. Yani uzun veya kısa süreli olarak, bakım, gözetim ve koruma yükümlülüğünün bir başkasına devredilmiş olması halinde, kendi haline terk söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kişinin bir başkasının koruma ve gözetimine bırakılmış olması terk suçunu oluşturmaz. Fakat yine de böyle bir durumda veren kişinin iyi niyetli olmadığı ve verdiği kişiden kurtulma gibi bir amaçla hareket ettiği göz önünde bulundurularak, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu kapsamında sorumluluğu değerlendirilmelidir. Kanun koyucunun da maddeyi düzenlerken “kendi haline terk eden” ifadesiyle bunu amaçladığını söyleyebiliriz²⁸⁶.

²⁸⁴ “...Diğer yandan bu suç “zarar” suçu olmayıp, “Tehlike” suçudur. Oluşması için küçüğün veya malulün terk sebebiyle bir zarara uğramış bulunması aranmadığı gibi, terk yerinin, terk biçiminin, terk süresinin ve nihayet terk saikinin de bir önemi yoktur. Sanığın bakım ve koruma vazifesinin icaplarını yerine getirmeyerek mağdurun sağlık ve sıhhatini, güvenlik ve geleceğini tehlikeye sokması, suçun teşekkülüne yeterlidir. Üçüncü bir şahsın davranışıyla, örneğin terk mahallinden geçen bir şahsın mağduru görmesi veya olayda olduğu gibi, tesadüfen ağlamasını işiten birinin yanına gelerek ilgilenmesi sebebiyle tehlikenin gerçekleşmemiş olması, suçun varlığını ortadan kaldırmaz. Zira suç genel teorisine göre, suçu oluşturan ve sonuçlandıran eylem, her zaman failden kaynaklanan bir eylem olmalıdır. Suçun teşekkülünün üçüncü bir şahsın hareketine bağlanması suç genel kuramına uygun düşmez...”, karşı düşünce, Özek M. Hulusi, Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2003/5866, Karar Numarası: 2004/7370 Karar Tarihi: 04.10.2004 aktaran Bayraktar vd., 2017: 399.

²⁸⁵ Hakeri, Hakan; Tekin, Derya, Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022, Sayfa 120-121.

²⁸⁶ Madde üzerinde TBMM’de yapılan görüşmelerde, Adalet Komisyonu Görüşme Tutanakları’na yansıyan ifadeleri şöyle özetleyebiliriz: Kubilay Özkan, terk suçunun karşılığı olan eski kanundaki 473. maddenin uygulanmasında Yargıtay’da zaman içinde bazı sıkıntıların olduğunu söylemiştir. Bir olayda, hastanede doğum yapan bir kadın birkaç gün sonra hastaneden çıkıp, gayrimeşru çocuğunu hastanenin bahçesinde bir başka hasta yakınına birkaç dakikalığına bakar mısın deyip bırakmış ve kaybolup gitmiştir. Yargıtay Dairesi burada, birisine bırakıldığı için kendi başına terk yoktur şeklinde karar vermiştir. Konu Ceza Genel Kurulu’na gelmiş orada da değişik görüşlerle birlikte yine terk yoktur şeklinde karar çıkmıştır. İşte bu konuda farklı görüşte olanlar, kendi başına terkten maksadın, yeni doğmuş bir çocuk bir başkasına bırakılsa da o kişi yabancı olduğuna göre kendi başına sayılacağını söylemiştir. Bu nedenle Özkan da yeni tasarı metninde yer alan “kendi haline terk eden” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini sormuştur. Soruyu İzzet Özgenç cevaplamıştır. Özgenç cevap olarak; birisine verilmiş, kısa veya uzun bir süre de olsa bakım, gözetim ve koruma yükümlülüğünün bir başkasına devredilmiş olması halinde, kişi de bunu kabul ettiğine göre burada soyut bir terk olgusu değil, verme olgusu olduğunu söylemiştir. Ama veren kişi iyi niyetli olmayıp, aslında bir şekilde çocuktan kurtulma gibi bir amaçla hareket ettiği için ceza hukuku bakımından sorumluluk gerektiren aile hukukuna ilişkin maddeler ve suç tipleri kapsamında sorumluluğunun tartışılabileceğini, bu olayda terk suçunun söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Güney, Niyazi; Özdemir, Kenan; Balo, Yusuf S., Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, 1. Basım, Ankara, 2004, Sayfa 310-311.

Terk suçunun neticesine ilişkin olarak da şunları söyleyebiliriz: Failin, mağduru kendi haline terk etmesi ile suç tamamlanır. Burada başka bir kişinin fiili veya başka bir nedenle tehlikenin gerçekleşmemiş olması, örneğin terk edilenin başkası tarafından hemen bulunmuş olması gibi, bütün unsurlarıyla suçun meydana gelmesine engel olamaz²⁸⁷. Böylece koruma ve gözetim altındaki kişinin bir yere bırakılması veya bir yerde kalmasına göz yumulmasıyla birlikte suç tamamlanır²⁸⁸. Aynı zamanda yine terk suçu ile ilgili doktrinde; neticesi harekete bitişik suç²⁸⁹, kesintisiz suç²⁹⁰ ve neticesiz suç²⁹¹ olduğu da söylenmiştir.

Terk suçu ile ilgili Yargıtay kararlarına da yer vermek gerekmektedir. Öncelikle Yargıtay 2015 tarihli bir kararında; sanığın çocuğunu Çocuk Esirgeme Kurumu'na teslim edilmesi için gereken önlemleri alarak ve alınana kadar uzaktan gözetleyerek, çocuğunun kuruma teslim edilmesini sağladığı olayda, terk suçuna ilişkin mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. Olayda sanık, kuruma yakın bir yerdeki işlek bir cadde üzerinde bulunan park halindeki bir aracın üstüne, mağduru puset içerisinde ve “çocuk yuvasına götürülmesi rica olunur” şeklindeki bir notla bıraktıktan sonra, başkası tarafından güvenli bir şekilde alınıncaya kadar mağduru uzaktan gözlemiştir. Sonrasında bebek Çocuk Esirgeme Kurumu'na yerleştirilmiştir. Kararda suçun kendi haline terk unsurunun gerçekleşmediği belirtilmiştir²⁹².

Yargıtay yine 2015 tarihli bir başka kararında; sanığın, doğumun ardından bebeğini hastanede bırakıp gittiği ve bir gün sonra geri aldığı olayda, terk suçuna ilişkin beraat hükmünü onamıştır. Olayda hastanede doğum yapan sanık, eşinden ayrı yaşadığı için bebeğe bakamayacağını düşünerek, Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'ne teslim edilmek üzere mağduru hastanede bırakıp gitmiş ve bir gün sonra geri alıp bakmıştır. Bu kararda da suçun kendi

²⁸⁷ Erem, 1993: 2209.

²⁸⁸ Sakin, 2020: 163.

²⁸⁹ Malkoç ve Güler'e göre, suçun sonucu harekete bitişiktir. Malkoç ve Güler, 2000: 3979.

²⁹⁰ Soyaslan'a göre, terk etme belli bir süre devam etmelidir. Bu nedenle kendini idare edemeyenleri terk mütemadi bir suçtur. Soyaslan, 2012: 222.

²⁹¹ Hafizoğulları ve Özen'e göre, terk etme hareketin kendisidir, hareketin neticesi değildir. Bu demektir ki suç neticesiz bir suçtur. Hafizoğulları ve Özen, 2013: 132.

²⁹² Karar şöyledir: : “H.'yi mağdur çocuğunu bırakarak baba evine dönmesi konusunda ikna etmesi üzerine, H.'nin de mağduru diğer sanık A.'ye teslim ettiği, sanık A.'nin bir haftalık mağdura tek başına bakamayacağı için Çocuk Esirgeme Kurumu'na bırakacağını söylemesi karşısında, sanık H.'nin de bu teklifi kabul ederek evi terk etmesi üzerine bu kez sanık A.'nin annesi olmadan mağduru Çocuk Esirgeme Kurumuna bırakamayacağını düşünerek, Kuruma yakın bir yerde işlek cadde üzerinde park halinde bulunan bir aracın kaputunun üstüne, puset içerisinde ve “çocuk yuvasına götürülmesi rica olunur” şeklindeki bir notu da üzerine bıraktıktan sonra, mağdurun başkası tarafından güvenli bir şekilde alınıncaya kadar onu uzaktan gözlemesi, ardından da bebek mağdurun Çocuk Esirgeme Kurumu'na yerleştirilmesi şeklinde gerçekleşen olaylarda, suçun “kendi haline terk” unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi,...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2014/41605, Karar Numarası: 2015/33095, Karar Tarihi: 07.07.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi: 14.11.2023).

haline terk unsurunun gerçekleşmediği ve eylemin çok kısa süreli olması nedeniyle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu da oluşturmadığı belirtilmiştir²⁹³.

Yargıtay bu kez 2016 tarihli bir kararında ise; sanığın, boşanma davası duruşması bitiminde eşi tarafından kendisine bırakılan katılana bakamayacağını söyleyerek, katılanı İlçe Emniyet Müdürlüğüne bıraktığı olayda, suçun kendi haline terk unsuru gerçekleşmediği için sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Aynı zamanda eylemin bakım ve gözetime yönelik yükümlülüklere de aykırılık oluşturmaması sebebiyle aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunun da oluşmadığı belirtilmiştir²⁹⁴.

Yargıtay terk suçuna ilişkin genel açıklamalar da yaptığı 2015 tarihli bir kararında; hayvancılık yaptıkları için yaylaya çıktıklarında, okula giden çocuklarını köy içerisindeki evlerinde bırakan sanıkların, beraat hükümlerinin onanmasına karar vermiştir. Olayda hayvancılıkla geçinen anne ve baba, okul dönemlerinde hayvanlarını yaylaya çıkardıklarında, çocuklarının eğitiminin aksamaması için okula giden müşterek çocuklarını köy içerisindeki evlerinde bırakmışlardır. Bununla birlikte hem köyde sanıkların yakın akrabaları bulunmakta, hem de anne ve baba ara sıra gelerek çocuklarını kontrol edip temizliklerini ve yemeklerini yapmaktadırlar. Kararda doğuştan sağır ve dilsiz olan annenin mağdur çocuklarına yönelik görevlerini imkanları dahilinde yerine getirmeye çalıştığı, kendi haline terk unsurunun gerçekleşmediği gibi merhamet ve şefkatle bağdaşmayan bir davranışlarının da bulunmaması sebebiyle terk ve kötü muamele suçlarının oluşmadığı belirtilmiştir²⁹⁵.

²⁹³ Karar şöyledir: “Sanığın hastanede gerçekleştirdiği doğum sonrasında mağdur çocuğu, eşinden ayrı yaşaması ve bebeğe bakamayacağını düşünerek, Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü’ne teslim edilmek üzere hastanede bırakıp gitmesi ve bir gün sonra mağduru hastaneden geri alıp bakması şeklinde gerçekleşen olayda, suçun “kendi haline terk” unsurunun gerçekleşmemesi ve çok kısa süreli olarak gerçekleştirilen eylemin bakım ve gözetime yönelik yükümlülüklere aykırı davranmaya ilişkin TCK’nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu da oluşturmaması karşısında, ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/23803, Karar Numarası: 2015/39621, Karar Tarihi: 09.12.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi: 14.11.2023).

²⁹⁴ Karar şöyledir: “Sanığın, hakkında terk suçundan dolayı beraat kararı verilen resmi nikahlı eşi ile aralarında boşanma davasının duruşmasının bitiminde ...’in, katılanı annesi sanığa bırakarak duruşma salonundan uzaklaşması sonrasında, sanığın da katılana bakamayacağını söyleyerek İlçe Emniyet Müdürlüğüne bırakması şeklinde gerçekleşen olayda, suçun “kendi haline terk” unsurunun gerçekleşmemesi ve eylemin bakım ve gözetime yönelik yükümlülüklerine aykırılık oluşturmaması nedeniyle bu davranışın TCK’nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğü ihlal suçunu da oluşturmaması karşısında, sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken yasal olmayan gerekçe ile mahkumiyetine hükmolunması, ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2016/5394, Karar Numarası: 2016/9879, Karar Tarihi: 12.05.2016 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi: 14.11.2023).

²⁹⁵ Karar şöyledir: “Sanıkların kari-koca oldukları, mağdurların da müşterek çocukları oldukları, hayvancılık yaparak geçimlerini temin ettikleri, bulundukları yörede insanların genellikle yaylada hayvancılık yaptıkları, sanıkların yaşadıkları yerin hayat tarzına ve kültürüne uygun şekilde ve imkanları dahilinde çocuklarını yetiştirmeye çalıştıkları, okul dönemlerinde hayvanlarını yaylaya çıkardıklarında çocuklarının eğitiminin aksamaması için okula giden çocuklarını köy içerisindeki evlerinde bıraktıkları, okul çağı gelmemiş 4 yaşındaki çocuklarını yanlarında götürdükleri, köy içerisinde sanıkların yakın akrabalarının da bulunduğu, ayrıca yaylaya çıktıklarında ara ara gelerek çocuklarını kontrol ettikleri, yemek ve temizliklerini yaptıkları, sanık S.’nin doğuştan sağır ve dilsiz olmasına rağmen imkanları dahilinde mağdurlara yönelik annelik görevlerini yerine getirmeye çalıştığı anlaşılan olayda, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği gibi merhamet ve şefkatle

Sonuç olarak; terk suçunu oluşturan hareket, mağdurun kendi haline terk edilmesidir. Mağdurun kendi haline terk edilmesi, icrai ya da ihmali davranışla gerçekleştirilebilir. Ayrıca terk tehlike suçu olup bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmez. Kendi haline terk; failin, mağdurla olan fiili ilişkisini kesmesi ve mağduru egemenlik alanının dışına çıkarması, yani kendi haline bırakmasıdır. Suç kendi haline terk gerçekleştiği anda tamamlanır. Terk süresi uzun veya kısa olabilir. Önemli olan, terk süresinin mağdur için tehlike yaratma hususunda yeterli olup olmadığıdır. Kısacası kişinin kendi haline terk edilmesi, koruma ve gözetim altında bulunanın, bu yükümlülüğü üstlenmiş olan kişi tarafından, herhangi bir yerde korumadan yoksun hale getirilmesidir. Terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz. Suçun oluşumu için, failin mağduru, koruma ve gözetim yükümlülüğü üstlenebilecek durumdaki bir kişi veya kurumun kontrolüne bırakmaksızın, mağduru kendi haline terk fiilini gerçekleştirmesi veya terk anı itibariyle bu yükümlülüklerin kim tarafından taşınacağı belirsiz olması gerekir.

2.3.1.1.4. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller

2.3.1.1.4.1. Genel Açıklamalar

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar; gerçekleştirmek istediği neticeden daha ağır ya da başka bir neticenin meydana gelmesine neden olan faile, işlemeyi kastettiği suç için yasada öngörülen cezadan daha ağır bir yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü ve hem temel suça hem de daha ağır veya başka neticeye ilişkin unsurları bünyesinde bulunduracak şekilde kanunda ayrıca düzenlenmiş bulunan karma nitelikteki suçlardır²⁹⁶. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda, suçun oluşması için aranan neticeden başka daha ağır bir netice meydana gelmektedir ve bu sebeple failin cezası artırılmaktadır. Yani bu suçlarda failin istediği netice yanında başka bir neticenin de oluşmasına neden olunmaktadır. Dolayısıyla netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar iki aşamada gerçekleşir: Birinci aşamada failin asıl istediği netice, ikinci aşamada ise ağır netice²⁹⁷. Genel olarak neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçları oluşturan temel suça ve daha ağır veya başka neticenin unsurlarına ayrı bir düzenleme içerisinde ve bir suç

bağdaşmayan bir davranışlarının da bulunmaması karşısında gerek terk gerekse kötü muamele suçlarının oluşmaması nedeniyle, ...” Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2015/10385, Karar Numarası: 2015/34360, Karar Tarihi: 30.09.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi: 14.11.2023).

²⁹⁶ Topçu, Kemal, Kasten Yaralama Sonucu Ölüme Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, Sayfa 19.

²⁹⁷ Özbek, Veli Özer, Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 4, Yıl 2007, Sayfa 223-246.

tipi şeklinde yer verilmektedir. Bu nedenle neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların bağımsız bir hukuki nitelik arz ettiği söylenebilir²⁹⁸.

Terk suçunu düzenleyen 97. maddenin 2. fıkrasında, terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Netice sebebiyle ağırlaşmış suç ise, TCK'nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 23: *“(1) Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi halinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir.”* şeklindedir²⁹⁹.

“Netice sebebiyle ağırlaşmış suç” başlıklı madde 23'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere; kişi suç teşkil eden bir fiili işlerken, kastettiği neticeden daha ağır veya başka bir netice gerçekleşmiş olabilir. Örneğin, basit yaralamada bulunulmak istenirken, kişi görme, işitme yeteneğini yitirmiş olabilir. Yaralama fiili gerçekleştirilirken, genellikle bunun sonucunda ağır bir neticenin meydana gelebileceği düşünülür. Örneğin gözün, kulağın üzerine sert bir biçimde vuran kişi, bu yumruk neticesinde mağdurun görme veya işitme yeteneğini yitirebileceği olasılığını göz önünde bulundurur. Ağır neticenin ortaya çıkacağının bu şekilde öngörüldüğü durumlarda, meydana gelen ağır netice açısından fail olası kastla hareket etmektedir³⁰⁰.

Buna karşılık, yaralama fiili sonucunda kişinin öngörmediği ağır bir netice de meydana gelmiş olabilir. Örneğin canının biraz yanması için mağdurun karın boşluğuna hafif bir biçimde vurulması hâlinde mağdur inhibisyon sonucu ölebilir. Bu gibi durumlarda ise fail, yaralama fiilini işlerken, mağdurun ölebileceğini tahmin etmemiş olabilir. İşte 765 sayılı eski TCK'da kişi gerçekleştirmeyi kastetmediği böyle neticelerden objektif olarak sorumlu tutulmaktaydı. Bu tür sorumluluk, orta çağ kanonik hukukunun kalıntısı olan “versari in re illicita”, yani hukuka aykırı bir durumda olan bunun bütün neticelerine katlanır anlayışının ürünü olup, çağdaş ceza hukuku bu anlayışı çoktan terk etmiştir. Çünkü kusurun aranmadığı objektif sorumluluk hâlleri, kusursuz ceza olmaz ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ülkemiz ceza hukuku öğretisinde de uzun süre objektif sorumluluk hâllerinin ceza mevzuatından çıkarılması gerektiği ifade edilmiş ve Anayasa'da öngörülen kusur ilkesinin zorunlu bir sonucu olarak bu talep yerine getirilmiştir³⁰¹.

Madde 23'deki düzenlemeyle, meydana gelen ağır netice açısından kişinin sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu neticeye ilişkin olarak en azından taksir dolayısıyla kusurlu

²⁹⁸ Topçu, 2013: 21-22.

²⁹⁹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:02.12.2023).

³⁰⁰ TCK 23. madde gerekçesi.

³⁰¹ TCK 23. madde gerekçesi.

bulunması gerekmektedir. Böylece, meydana gelen kastedilenden başka ve ağır netice açısından sorumluluğun, kusura dayalı bir sorumluluk olması sağlanmak istenmiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçların şartlarına bakıldığında; öncelikle bu suçların cezalandırılabilmesine ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmalıdır. Hem temel suçun ve daha ağır ya da başka neticenin suç tipinde belirtilmiş olması, hem de ilk hareket ile ağırlaşan netice arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir. Fail, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye yönelik ilk hareketini kural olarak kasten gerçekleştirmeli ve failin kasten gerçekleştirdiği bu hareketinden dolayı, daha ağır ya da başka bir netice meydana gelmelidir. Ayrıca, hem ağır neticenin fail veya şeriklerin yapmış olduğu hareket sonucunda meydana gelmesi, hem de temel suçun üzerinde işlendiği kişi ile ağırlaşan neticenin üzerinde işlendiği kişinin aynı olması gerekmektedir. En önemlisi, failin daha ağır ya da başka neticeden sorumlu tutulabilmesi için, meydana gelen bu neticeye yönelik en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Daha ağır veya başka neticeye yönelik olası kastın ya da doğrudan kastın bulunmaması gerekir, zira failin ağır netice bakımından olası veya doğrudan kastının bulunduğu hallerde, fail meydana gelen ağır neticeden dolayı doğrudan sorumlu olur. Son olarak, bu suç tipinde hem temel suçun hem de ağırlaşan neticenin, zarar suçu ya da tehlike suçu şeklinde düzenlenebilmesi mümkündür³⁰².

Netice sebebiyle ağırlaşmış suçların, ilk aşamada kural olarak kasten işlenen temel suç tipinin, ikinci aşamada ise en azından taksirle sebebiyet verilen ağır neticenin bulunmasını gerektiren yani çoğunlukla kast-taksir kombinasyonu³⁰³ şeklinde iki aşamalı bir yapıya sahip olduğunu söylemiştik. Burada kasten işlenen temel suç tipinin mutlaka neticeli suçlardan olması gerekmez. Temel suç tipi neticeli olmasa bile, bu suçun işlenmesiyle belli bir neticenin oluşumuna sebebiyet verilen hallerde de neticesi sebebiyle ağırlaşmış halden söz edilir. Terk suçunda olduğu gibi, bir tehlike suçunun sebebiyet verdiği neticeleri de bu kapsamda değerlendirmek mümkündür³⁰⁴. Terk suçu açısından, kızı veya oğlu tarafından kendi haline terk edilen yaşlı ve hasta anne veya babanın bakımsızlıktan dolayı ölmesi, yine annesi veya babası tarafından cami avlusuna bırakılan bebeğin havanın soğuk olması nedeniyle akciğerlerini üşütüp kalıcı bir hastalığa yakalanması örnek olarak verilebilir³⁰⁵.

Temel suçun oluşması için gerekli neticeden başka ve niteliği de farklı olan daha ağır bir neticenin meydana gelmesi halinde, gerçek olmayan (görünüşte) neticesi sebebiyle

³⁰² Hakeri, 2016: 277-286. Topçu'ya göre ise, temel suçun ve daha ağır veya başka neticenin, zarar suçu şeklinde düzenlenmiş olması gerekir. Topçu, 2013: 23.

³⁰³ Bir görüşe göre ise; netice sebebiyle ağırlaşmış suçlar, kast-taksir, taksir-taksir kombinasyonu şeklinde olabileceği gibi kast-kast, kast-olası kast kombinasyonunun varlığı da söz konusu olabilir. Hakeri, 2016: 285.

³⁰⁴ Koca ve Üzülmüş, 2019: 243.

³⁰⁵ Özgenç, 2017: 288.

ağırlaştırılmış suçlardan söz edilir. Terk suçunda mağdurun yaralanması veya ölmesi de gerçek olmayan neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olarak kabul edilir³⁰⁶. Terk sonucunda ölüm neticesinin gerçekleşmesinde olduğu gibi, failin, failin istediği netice yanında bir başka suça sebebiyet vermesi halinde, temel suça ilişkin norm ile ağırlaştırılmış neticenin öngörüldüğü normda korunan hukuki konu değişmektedir³⁰⁷.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlar, kanun sistematığında bir bütün olarak aynı şekilde düzenlenmemiştir. Bu suç tiplerinden bazıları temel suç tipinden ayrı maddede, bazıları ise temel suç tipi ile aynı maddede nitelikli hallerle birlikte düzenlenmiştir. Terk suçunda ise suçun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali, basit hali ile aynı maddede ikinci fıkrasında düzenlenmiştir ve cezalandırma bakımından TCK m.23'e yollama yapılmıştır. Bu hükümlerin aynı biçimde belirli bir düzenleme şekliyle kanunda yer almasının kanunun sistematığı açısından daha uygun olacağı belirtilmektedir³⁰⁸.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipleri için kanunda öngörülen cezalar, temel suç tipine göre daha fazla belirlenmektedir. Bu suç tiplerinde failin bu şekilde daha ağır cezalandırılmasının sebebi, bir yandan temel suç tipinin daha ağır veya başka bir neticeyi doğurma riskini bünyesinde taşımasına rağmen işlenmiş olması, bir yandan da istenmeyen neticeye failin bir suç işleme kastıyla hareket etmesi sonucunda sebebiyet vermiş olmasıdır. İstenmeyen neticeye bu şekilde sebebiyet verilmesi, işlenen failin haksızlığını arttırmaktadır³⁰⁹. TCK m.97/2'deki neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesinde ise, kanunda açıkça bir ceza belirlenmemiştir.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılan suçlarda sorumluluğun belirlenmesi önem taşımaktadır. Buna göre ilk olarak, meydana gelen daha ağır netice hiç kimse tarafından öngörülebilir bir netice değilse bundan sorumlu olunmaz, yalnızca kastedilen ilk neticeden sorumlu olunur. Fakat, meydana gelen daha ağır netice öngörülebilir ancak fail bunu öngörememiş ya da öngörmesine rağmen “bir şey olmaz” düşüncesiyle hareket etmişse netice sebebiyle ağırlaştırılmış suçtan sorumlu olunur. Son ihtimalde, meydana gelen daha ağır netice öngörülebilir, fail öngörmüş ve “olursa olsun” düşüncesiyle hareket etmişse kastından dolayı yalnızca bu ağır neticeden dolayı sorumlu olur³¹⁰.

³⁰⁶ Yılmaz, Ümit, Netice Sebebiyle Ağırlaştırılmış Yaralama (TCK M. 87), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2009, Sayfa 7.

³⁰⁷ Özenbaş, Nazmiye, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Eskişehir, 2012, Sayfa 15.

³⁰⁸ Kavlu, Bengünur, Sonucu Nedeniyle Ağırlaştırılmış Suçlar, 21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Dergisi, Cilt 9, Sayı 26, Yıl 2020, Sayfa 575-606.

³⁰⁹ Hakeri, 2016: 276.

³¹⁰ Sakin, 2020: 48.

2.3.1.1.4.2. Hastalığa Yakalanma, Yaralanma veya Ölüm

TCK m.97/2'de: *“Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.”* denilmektedir³¹¹. Görüldüğü gibi burada nitelikli hal değil, neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal düzenlemesi söz konusudur³¹². Failin bu hüküm çerçevesinde cezalandırılabilmesi için ortaya çıkan netice bakımından, TCK m.23 hükmü bağlamında en azından taksirle hareket etmiş olması gerekir. Burada kanun koyucu failin taksir derecesindeki kusurunu cezalandırma yoluna gitmiştir. Ancak kanun koyucu TCK m.97/2'de ağır neticeler bakımından cezayı göstermemiş ve sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve taksire ilişkin hükümlere yollama yapmıştır. Yapılan bu yollama çerçevesinde terk suçunun ağırlaşmış halleri söz konusu olduğunda, TCK m.81-89 arasında bulunan kasten insan öldürme, taksirle insan öldürme, kasten yaralama, taksirle yaralama suçlarına ilişkin yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır³¹³.

TCK m.97/2 tartışmalı bir düzenlemedir. Öncelikle “hastalığa yakalanma” deyimini üzerinde durulmalıdır³¹⁴. Hastalığa yakalanmayı, hem yeni bir hastalığa yakalanma, hem de mevcut bir hastalığın ağırlaşmasına ya da iyileşmemesine yol açılmasını da kapsayacak biçimde anlamak gerekir³¹⁵. Bu deyim madde metninde zaten “yaralanma” ifadesinin bulunması nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir. Buna göre hastalığa yakalanma durumu, TCK m.86 vd. anlamında sağlığın bozulması³¹⁶ teşkil eder. Yani sağlığın bozulması kavramı, hastalığa yakalanmayı da içeren bir üst kavramdır. Bu durumda, zaten yaralama suçunun oluşmasına yol açan seçimlik hareketlerden sağlığın bozulması kapsamında değerlendirileceğinden, “bir hastalığa yakalanmış” ifadesine gerek yoktur. Öte yandan, tıbben hastalık sayılmayan bazı psikik (ruhsal) durumlar hastalığa yakalanma olarak değerlendirilemeyecek³¹⁷, fakat m.86 kapsamında sağlığın bozulmasına neden olma sayılacağından m.97/2'deki “yaralanmış” ibaresi hükmün uygulama alanını genişletmektedir. Örneğin, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek bir etki meydana getiren yaralanma da bu

³¹¹ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:06.12.2023).

³¹² Sakin, 2020: 164.

³¹³ Yenerer Çakmut, 2007: 68.

³¹⁴ Hastalık deyimini çalışmamızın “Mağdur” konusunda “Hastalık” başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir.

³¹⁵ Hastalanmak: “Sağlığı bozulmak, esenliği yerinde olmamak, rahatsızlanmak, hasta olmak.” anlamındadır. <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:06.12.2023).

³¹⁶ “Kasten yaralama” başlıklı m.86: *“(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:06.12.2023).

³¹⁷ Tıbben hastalık sayılmayan psikik (ruhsal) durumlar, örneğin terk edilenin çok korkmuş olması, hastalığa yakalanmak değildir. Ancak kişi korku yüzünden, örneğin kaçarken kendini yaralamışsa, yaralanma ile terk arasında nedensellik bağı mevcuttur. Hafizoğulları ve Özen, 2013: 133.

maddenin uygulanmasını gerektirecektir³¹⁸. Ayrıca doktrinde, “bir hastalığa yakalanmışsa” ifadesinin kanun metninden çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Zira açıkladığımız üzere, mağdurun bir hastalığa yakalanmış olması, onun sağlığının bozulması anlamında yaralanması demektir ki, bu netice de zaten kanunda belirtilmiştir³¹⁹.

TCK m.97/2’deki düzenleme, neyin kastedildiğinin çok açık olmadığı, başka hiçbir maddede benzeri olmayan böyle bir yol ve yöntemle neden gidildiği, TCK m.23 karşısında bu özel düzenlemenin neyi amaçladığının anlaşılamadığı şeklinde birçok açıdan eleştirilmektedir. Doktrinde Topçu’nun eleştirilerine göre ilk olarak; 23. maddedeki failin bir netice meydana getirme kastıyla hareket etmesine ilişkin düzenlemeye rağmen, kanun koyucunun neticesiz suç niteliğindeki bir tehlike suçu olan terk suçunu neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç şeklinde düzenlemesi, genel hüküm niteliğindeki m.23 ile özel hüküm niteliğindeki m.97 arasında bir uyumsuzluk ortaya çıkarmıştır. İkincisi; söz konusu düzenleme neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipinde bulunması gereken unsurları da taşımamaktadır. Zira bu suç tiplerinde temel suçun, ağır neticenin ve uygulanacak yaptırımın gösterilmesi gerekmektedir. Söz konusu madde hükmünün ise bu unsurları taşımadığı görülmektedir. Bu husus kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Son olarak; düzenlemenin pratikte de bir önemi bulunmamaktadır. Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlarda istenmeyen neticeden sorumluluk için en azından taksirle hareket edilmesi gerekir. Tehlike/zarar suçlarında da failin zarar neticesi bakımından taksiri yoksa bu neticeden sorumlu tutulması mümkün değildir. Dolayısıyla her iki durumda da istenmeyen neticeden dolayı sorumlulukta cezalandırılabilirlik sınırı taksirdir³²⁰.

TCK m.97/2’deki madde metninde cezanın belirlenmemiş olması eleştirilmiş ve soyut cezanın belirlenmesi önerilmiştir. Kanun koyucu burada neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesi yapmasına rağmen cezayı kanunda açıkça belirlememiştir. Oysa temel suç ve özel neticenin karışımından oluşan bir haksızlık içeriği söz konusu olduğu için kanun

³¹⁸ Önok, 2012: 43.

³¹⁹ Doğan, Koray, Neticesi Sebebiyle Ağırlaştırılmış Suç, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010, Sayfa 327.

³²⁰ Topçu, kanun koyucunun bir tehlike suçu olan terk suçunu (m.97), neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç şeklinde düzenlemesini uygun bulmamıştır. Ayrıca yazarın bizim de katıldığımız bir diğer eleştirisine göre; bu düzenleme ile kastedilen, terk sonucunda ölüm neticesinin oluşması halinde fail hakkında m.87/4 hükmünün uygulanması ise, söz konusu düzenlemeye açıkça atıfta bulunulmalıdır. Zira neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç tipine yönelik özel hükümlerde yer alan tek düzenleme m.87/4 değildir. Eğer kastedilen, fail hakkında TCK’daki yaralama veya öldürme suçuna ilişkin hükümlerin (m.81, m.85, m.86, m.89) uygulanması ise, 2. fıkraya yer verilmesine gerek yoktur. Zira burada da fail hakkında, diğer tehlike suçlarında olduğu gibi zaten bu hükümler uygulanacaktır. Kanundaki tehlike suçlarının tamamında fail, zarar neticesinden dolayı m.21 ve m.22 çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır. Sonuçta, Topçu’ya göre, m.97/2’deki ifade sebebiyle söz konusu düzenleme neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç gibi görünse de bu düzenleme aslında bir tehlike/zarar suçu düzenlemesidir ve buna ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Topçu, 2013: 78-82. Kanaatimizce 2. fıkranın neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesi şeklinde olması mümkündür fakat düzenlemenin şekli yoruma ve dolayısıyla eleştiriye açıktır. Kanaatimizce bu düzenlemede değişikliğe gidilmeli ve gerçekleşen neticeye göre ayrı ayrı, açık ve net bir ceza öngörülmelidir.

koyucunun, bu iki unsurun ait olduğu suç tiplerinin cezalarını gözeterek yeni bir soyut ceza belirlemesi gerekirdi. Elbette ceza miktarı bakımından da mağdurun yaralanması veya ölmesine göre iki farklı cezanın belirlenmesi gerekmektedir. Yani düzenleme, cezalandırma bakımından tam olarak neyi kastettiği açık olmadığı için eleştirilmiş ve bunun yerine soyut ceza öngören açık bir düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Doktrinde Doğan tarafından buna ilişkin bir değişiklik önerisi de sunulmuştur. Buna göre; “Madde 97 – (2) Terk dolayısıyla mağdur yaralanmışsa kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Terk dolayısıyla mağdur ölmüşse kişi, 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde yeni metin önerisinde bulunulmuştur³²¹.

Yukarıda açıkladığımız eleştiriler nedeniyle, doktrinde m.97/2’nin kaldırılması veya cezanın hangi oranda artırılacağına yer verilmesi ya da uygulanacak yaptırımın net olarak belirlenmesi gerektiği söylenmektedir. Bu önerileri kısaca özetlersek; Topçu bu fıkranın çıkarılmasını, Önok kaldırılmasını veya cezanın hangi oranda artırılacağına yer verilmesini, Yenerer Çakmut ve Doğan ise açık ve net bir cezanın belirlenmesini önermektedir. Topçu, pratikte bir faydası olmayan ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suçlara ilişkin genel esaslara aykırılık teşkil eden 2. fıkradaki bu düzenlemenin madde metninden çıkarılmasının yerinde olacağı kanaatindedir³²². Önok’ a göre, terk sonucu mağdurun yaralanması ya da ölmesi durumunda faili terk suçu yanında taksiri ya da kastı nedeniyle ayrıca yaralama ya da öldürmeden sorumlu tutma olanağı bulunduğu için TCK m.97/2’nin kaldırılması ya da terk sonucu meydana gelen yaralanma ya da ölüm nedeniyle cezanın hangi oranda artırılacağına yer verilmesi en doğru çözüm olacaktır³²³. Yenerer Çakmut, kanun koyucunun bu şekilde yollama yapmak yerine TCK m.97/2’de ağırlaşan neticelere ilişkin olarak uygulanacak yaptırımı net olarak belirlemesinin daha yerinde olacağı kanaatindedir³²⁴. Doğan’a göre, soyut ceza öngören açık bir düzenleme yapılması ve ceza miktarı bakımından da mağdurun yaralanması veya ölmesine göre iki farklı cezanın belirlenmesi gerekmektedir³²⁵.

Cezalandırma konusunda, fail terk sonucunda daha ağır veya başka bir neticenin gerçekleşebileceğini biliyor ve istiyorsa, bu neticeye yönelik failin doğrudan kastı vardır. Gerçekleşen neticeye göre fail, doğrudan kastla yaralama veya öldürme suçundan cezalandırılır. Fail terk sonucunda mağdurun yaralanabileceğini ya da ölebileceğini öngörmesine rağmen bu neticeleri kabullenerek terk fiilini gerçekleştirirse, failin olası kastı vardır. Yine gerçekleşen neticeye göre fail, olası kastla yaralama veya öldürme suçundan

³²¹ Doğan, 2010: 27, 348, 353.

³²² Topçu, 2013: 82.

³²³ Önok, 2012: 43.

³²⁴ Yenerer Çakmut, 2007: 68.

³²⁵ Doğan, 2010: 348 ve 353.

cezalandırılır. Failin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmasıyla öngörülebilir neticeyi öngörememesi halinde, failin taksirli hareketi söz konusudur. Bu durumda fail, m.97/2'ye göre, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezalandırılır³²⁶.

Terk sebebiyle yaralanma veya ölüm meydana geldiğinde, failin taksirle veya kasten, yaralama veya öldürme suçlarından cezalandırılabilmesi için terk eylemi ile bu neticeler arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bulunmalıdır. Ayrıca terk sebebiyle yaralanma veya ölüm meydana geldiğinde fail taksirle veya kasten, yaralama veya öldürme suçlarından cezalandırılacağına göre, söz konusu suçların nitelikli halleri de göz önünde bulundurulmalıdır³²⁷. Önemle vurgulamak gerekir ki, kasten yaralama ve öldürme suçlarında ortak olarak; üstsoy, altsoy, eş, boşandığı eş, kardeş ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı suçun işlenmesi, kasten öldürme suçunda ayrıca; çocuğa veya kadına karşı suçun işlenmesi nitelik hal olarak kabul edilmiştir. Terk suçu bakımından da fail ile mağdur arasındaki ilişkinin ve mağdurun çoğunlukla bu niteliklere sahip olacağı gözden kaçırılmamalıdır. Zira terk suçunda, mağdur yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyen bir kişi, fail de koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kimse olacağına göre, mağdurun failin altsoyu, üstsoyu, eşi ya da yine mağdurun beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişi, kadın veya çocuk olması muhtemeldir.

İçtima konusunda, doktrinde farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, m.97/2'de fikri içtima değil, gerçek içtima uygulanmalıdır ve her fiilden ayrı cezalandırma yapılmalıdır³²⁸. Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, fail ya netice sebebiyle ağırlaşmış terk suçundan ya da örneğin kasten öldürme suçundan dolayı cezalandırılacak, ayrıca terk fiilinden dolayı cezalandırılmayacaktır. Çünkü TCK m.97/1 tehlike suçu iken, m.97/2 ise bir zarar suçudur. Tehlike suçları, zarar suçlarına göre tali (yardımcı) norm niteliğinde olup, asli normun uygulama alanı bulduğu yerde tali (yardımcı) norm geri çekilecek³²⁹ ve fail neticeye yönelik

³²⁶ Taksir haline ilişkin yazar; “Bu durumda failin, terk suçuna ilişkin 97/2. maddede öngörülen hapis cezası ile cezalandırılması gerekecektir.” cümlesini kullanmıştır. Fakat kanaatimizce bu doğru bir ifade olmamıştır. Zira daha önce de söylediğimiz gibi maddede açıkça öngörülen bir hapis cezası yoktur. Tosun Yılmaz, İrem, Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı ve Bununla İlgili TCK Hükümlerinin Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, Sayfa 56-57.

³²⁷ Önok, 2012: 43-44.

³²⁸ Yazar m.97/2'yi özel içtima düzenlemeleri arasında saymıştır. Kapusuzoğlu, Aykut Alp, Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, Sayfa 75-77.

³²⁹ Hakeri, Hakan, Sorularla Ceza Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Birinci Baskı, Ankara, 2005, Sayfa 179-180.

kast veya taksirine göre cezalandırılacaktır. Oysa netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda fail, o neticenin taksirli haline oranla daha ağır bir cezayla cezalandırılmaktadır³³⁰.

TCK m.97/2’de sorumluluğun belirlenmesi ve cezalandırma önem taşımaktadır. Bu nedenle tekrar belirtilmelidir ki terk suçunun ikinci fıkrasında, failin kastı terk iken başka bir netice yani hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölüm gerçekleşmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, 23. maddeye göre, failin bu ağır neticelerden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir derecesinde kusuru olması gerekir. Buna göre ilk ihtimalde, ikinci fıkra da sayılan bu neticeler öngörülebilecek bir netice değilse, fail sadece terk suçundan cezalandırılacaktır. Buna karşılık ikinci ihtimalde, fail terk fiili neticesinde mağdur üzerinde kanunda belirtilen ve öngörülebilir nitelikteki neticelerin meydana geleceğini öngörmesi gerekirken öngörmemişse, fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçundan sorumlu olacaktır. Son olarak üçüncü ihtimalde, fail terk fiili neticesinde mağdurun hastalığa yakalanabileceğini, yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörmüş ve bu neticeyi de kabullenmişse, fail bu kastına yönelik kasten yaralama veya öldürme suçundan cezalandırılacaktır³³¹.

Sonuç olarak; terk suçunu düzenleyen 97. maddenin ikinci fıkrasına göre, terk edilen kişinin bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi hâlinde, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacaktır. Bu durumda failin meydana gelen ağır ve başka neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice açısından en azından taksirinin bulunması gerekir. Fakat meydana gelen netice açısından failin çoğu zaman olası kastla hareket ettiğini göz önünde bulundurmak gerekir³³².

³³⁰ Kılıçarslan, Zeliha, Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç, Çağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Mersin, 2021, Sayfa 29.

³³¹ Hakeri, 2016: 287-288.

³³² Madde üzerinde TBMM’de yapılan görüşmelerde, Adalet Komisyonu Görüşme Tutanakları’na yansıyan ifadeleri şöyle özetleyebiliriz: İkinci fıkranın ilk halinde anladığımız kadarıyla kasten yaralama veya öldürmeye ilişkin hükümlerin uygulanması önerilmiştir. Doğan Soyaslan, terk dolayısıyla ölüm meydana gelmesi halinde yaptırımın son derece ağır olduğunu belirtmiştir. İzzet Özgenç cevap olarak; terk olgusunun gerçekleştiği bir durumda, terk edilen kişinin sağlığının bozulacağı veya öleceği olası kabul edilmektedir, öngörülmektedir diyerek burada kastın olası kast olduğunu ama buraya bir ceza öngörürken o dönemde yürürlükte olan Ceza Kanunu’nda veya hükümet tasarısında olduğu gibi bir ceza öngörmeleri halinde, ölüm neticesinin ortaya çıkmasının olası görülmesi hallerinde dahi, altı yıla kadar bir cezaya hükmedebileceklerini söylemiştir. Fakat kabul ettikleri sistemde; örneğin bir insanı terk eden, bir çocuğu soğuk bir kış sabahında caminin avlusuna terk eden anne veya baba, bu çocuğun soğukta donarak ölebileceğini öngörür ve çocuk donarak ölmüşse, bu gibi durumlarda meydana gelen ölüm neticesi açısından olası kast vardır. Burada kasten öldürme suçundan sorumlu olur derken, olası kast hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, olası kasta dayalı olarak kasten öldürme suçundan dolayı sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Bu cevap üzerine Doğan Soyaslan; bunun kendisine biraz önyargı gibi geldiğini, örneğin sıcak bir mevsimde terk etmişse, herhalde ölümün akla gelmeyeceğini, olsa olsa taksir düşünüleceğini, belki bilinçli taksir düşünüleceğini belirtmiştir. Her halükârda kendisine tatmin edici gelmediğini, ayrıca yaptırımın ağır olduğunu ve netice sebebiyle ağırlaşmış suçlarda genel ilke olarak taksir öngörülürken burada görülmeyişinin kendisine bir çelişki gibi geldiğini söylemiştir. Bunun üzerine Hakkı Köylü; kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesine dair maddeyi hatırlatarak, burada da acaba bu gerçekten olası kast olarak mı değerlendirilmeli, yoksa öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi şeklinde mi değerlendirilmeli, bunu bir açıklığa kavuşturmalıyız ki tutanaklara geçsin. Bu madde uygulanacağı zaman, uygulayıcı da bunun hangisinin uygulanabileceği konusunda bir tereddüde düşmesin diyerek başka bir noktaya dikkat çekmiştir.

2.3.1.2. Tipikliğin Manevi (Sübjektif) Unsurları

Ceza hukukunda suçun manevi unsurları kast ve taksirdir. Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır³³³.

Terk suçunun manevi unsuru “kast” tan ibarettir. Kast, tipikliğin tüm unsurlarına yönelik olmalıdır. Yani fail, mağdurun kendisinin koruma ve gözetimi altında bulunduğunu, kendini idare edemeyecek durumda olduğunu ve onu tehlikeli bir durumda bıraktığını bilmeli ve kendi haline terki istemelidir. Buna karşılık eğer failin kastı, mağdurun yaralanmasına veya onun ölümüne yönelik ise, fail kastına göre kasten yaralama ya da öldürme suçundan cezalandırılmalıdır. Yani kast, kendi haline terk edilen mağdurun terk dolayısıyla hastalanabileceğini, yaralanabileceğini ya da ölebileceğini kapsamamalıdır. Aksi takdirde m.97/2’de düzenlenen suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali değil, doğrudan bu neticelere yönelik kastı söz konusu olur ve failin sorumluluğu da terk suçundan değil, kasten yaralamadan veya kasten öldürmeden olacaktır³³⁴.

Terk suçu olası kastla da işlenebilir. Örneğin, terk ettiği çocuğun sağlığının tehlikeye düşebileceğini öngören, bunu amaçlamasa da bu riski göze alan failin eyleminde de kast gerçekleşmiş olur. Buna karşılık suç taksirle işlenemez. Örneğin, sıcak havada pencereleri kapalı araba içinde küçük çocuğunu bırakıp markete alışverişe giden anne, koruma ve gözetimi altındaki kişiye karşı bu yükümlülüğünü taksirli olarak yerine getirmese bu suç oluşmaz³³⁵. Yine kalabalık bir yerde çocuğunu kaybeden annenin fiili de terk suçunu oluşturmaz³³⁶.

Doğan Soyaslan, yine burada bilinçli taksiri aranması gerektiğini tekrar etmiştir. Kısacası bir yandan olası kastın, diğer yandan bilinçli taksirin kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur, ayrıca kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi gündeme gelmiştir. Sonunda İzzet Özgenç; ikinci fıkrayla ilgili olarak eğer tereddüt ortaya çıkıyorsa, “Terk dolayısıyla, mağdur bir hastalığa yakalanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre ceza sorumluluğu yoluna gidilir.” şeklinde düzeltilmesini önermiştir. Verilen aranın ardından maddenin son hali; “2) Terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunur.” şeklinde okunmuş, oylanmış ve kabul edilmiştir. Ayrıca maddenin ilk önce “bir hastalığa yakalanmış veya ölmüşse” şeklinde olması ve önerge oylanmadan önce “yaralanmış” ifadesinin sonradan eklenmesi dikkatimizi çekmiştir. Güney vd., 2004: 309-312.

³³³ TCK m.21-22. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:11.12.2023).

³³⁴ Sakin, 2020: 164.

³³⁵ Önok, 2012: 42.

³³⁶ Özbek vd., 2016: 295.

Sonuç olarak; terk suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin saiki önemli değildir.

Hem “neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller” hem de bu başlık altında, failin kastının, maddenin ikinci fıkrasındaki ağır neticelere yönelik olması halinde, bu kasta göre, kasten yaralama veya öldürme suçundan cezalandırılacağını söylemiştik. Bu nedenle konuyla ilgili Yargıtay kararlarına yer vermek gerekmektedir. Öncelikle m.83’ün yani kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun kabul edildiği kararlara bakılmalıdır.

Yargıtay 2013 tarihli bir kararında; yeni doğan bebeğini yüzü açık kalacak şekilde bir havluya saran ve evlerinin karşısında bulunan çöp konteynırına bırakıp eve dönen sanığın, yükümlü olduğu bakım, koruma ve gözetime ilişkin icrai davranışları gerçekleştirmemesi nedeniyle, kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediği ve 83. madde uyarınca cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Olayda; hemşire olan sanık hamile olduğunu gizlemiş, ailesiyle oturduğu evin banyosunda doğum yapmış, bebeğini göbek kordonunu kesmeden plasenta ile birlikte, yüzü açık kalacak şekilde bir havluya sararak, evlerinin karşısında bulunan çöp konteynırına sabah saat 06.30 civarında bırakıp eve dönmüş, balkona çıkıp baktığında bebeğin halen kıpırdadığını görmüş ve ailesinin durumu fark etmemesi için hazırlanıp çalıştığı hastaneye gitmiştir. Gece saat 24.00 civarında, temizlik görevlileri çöp konteynırını çöp arabasına boşalttıkları ve çöpleri presledikleri sırada yere dökülen kan damlalarını görünce durumu kolluk kuvvetlerine bildirmişlerdir. Kararda; burada bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan değil, kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi suçundan hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir³³⁷.

Yargıtay 2017 tarihli başka bir kararında; araçla hastaneye giderken, aracı durdurup yolun karşısında doğum yapan ve canlı doğan bebeğin göbek kordonunu kopardıktan sonra olduğu yerde bırakıp tekrar araca binen sanığın, yükümlü olduğu bakım, koruma ve gözetime ilişkin icrai davranışları gerçekleştirmemesi nedeniyle, öldürme suçunu ihmali davranışla işlediği ve 83. madde uyarınca cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Olayda;

³³⁷ “Sağlık meslek lisesi mezunu olup bir hastanede hemşire olarak görev yapan sanık B.’ın, A. isimli kişi ile yaşadığı cinsel ilişki sonucu hamile kaldığı, hamile olduğunu ailesinden ve çevresinden gizlediği, 27.10.2008 günü sabah saatlerinde ailesi ile birlikte oturduğu evin banyosunda doğum yaptığı, bir süre dinlendikten sonra bebeğini, göbek kordonunu kesmeden plasenta ile birlikte yüzü açık kalacak şekilde bir havluya sardığı, evlerinin karşısında bulunan çöp konteynırına saat:06.30 civarında bırakıp ikametina döndüğü, balkona çıkıp baktığında bebeğin halen kıpırdadığını gördüğü, ailesinin durumu fark etmemesi için hazırlanıp çalıştığı hastaneye gittiği, gece saat:24.00 civarında temizlik görevlilerinin çöp konteynırını çöp arabasına boşalttıkları ve çöpleri presledikleri sırada yere dökülen kan damlalarını görünce durumu kolluk kuvvetlerine bildirdikleri, Adli Tıp Genel Kurulu 21.10.2010 gün ve 431 sayılı raporuna göre, canlı doğan bebeğin ölümünün intrauterin anaoksiye bağlı amnion ve mukenyum aspirasyonu ile terk edilme sonucu bebeğin sağlığı açısından oluşan olumsuz koşulların ortak etkisi sonucu meydana geldiği olayda, Sanığın yükümlü olduğu bakım, koruma ve gözetime ilişkin icrai davranışları gerçekleştirmemesi nedeniyle, kasten öldürme suçunu ihmali davranışla işlediği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK’nın 83. maddesi uyarınca cezalandırılması gerekirken yazılı şekilde bilinçli taksirle ölüme neden olma suçundan hüküm kurulması” bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2011/8496, Karar Numarası: 2013/6037, Karar Tarihi: 08.11.2013 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

nişanlısından hamile olan sanık hamile olduğunu gizlemiş, gece vakti sancılarının artması üzerine babasının kullandığı araçla hastaneye gitmek üzere yola çıkmış, bir süre sonra aracı durdurup aşağı inmiş ve yolun karşısında doğum yapmış, canlı doğurduğu bebeğin göbek kordonunu koparttıktan sonra olduğu yerde bırakıp tekrar araca binmiştir. Sanık hastanede de durumu gizlemiş, ancak durumu fark eden doktor polise haber vermiştir. Saat 05.10 sıralarında bebek canlı olarak, çıplak, göbek bağı üzerinde ve yüzüstü yatar vaziyette jandarma görevlileri tarafından bulunmuş ve hastaneye götürüldüğü sırada ölmüştür. Kararda; canlı doğan ve yaşama kabiliyeti bulunan bebeğin, sanık tarafından öleceği bilindiği halde ölüm sonucunun gerçekleşmesi amacıyla doğduğu şekilde bırakıldığı ve ölümün bebeğin sağlığı açısından oluşan olumsuz koşullar nedeniyle gerçekleştiği, ayrıca olası kast hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir³³⁸.

Yargıtay'ın ihmali değil icrai davranışla, m.81-82'nin yani nitelikli kasten öldürme suçunun kabul edildiği kararları da bulunmaktadır. Bu kararlar da incelenmelidir.

³³⁸ “Sanık ...'nin, nişanlısı ... ile cinsel ilişkiye girmesi sonucu hamile kaldığı, hamile olduğunu ailesinden ve çevresinden gizlediği, 24.08.2008 günü gece vakti doğum sancılarının başlaması üzerine annesi...’ye tuvaletini yapamadığını, kasıklarının ağrıdığını söylediği, annesinin bu durumu babası ...’ye anlattığı, sanığın sancılarının artması nedeniyle gece yarısından sonra sanığın babası ...'nin kullandığı araçla hastaneye gitmek üzere yola çıktıkları, yolda bir süre gittikten sonra sanığın tuvaleti geldiğini söyleyerek aracı durdurup, aşağıya indiği ve yolun karşısına geçerek burada doğum yaptığı, canlı olarak doğurduğu bebeğin göbek kordonunu koparttıktan sonra olduğu yerde bırakıp tekrar araca bindiği, bir süre daha araçla gittikten sonra tekrar aracı durdurduğu ve araçtan inerek iç çamaşırı içerisinde bulunan kanlı bezi yol kenarına attığı ve tekrar araca bindiği, hastaneye gittiklerinde kendisini muayene eden doktorun sanığa hamile olup olmadığını sorduğu, sanığın hamile olmadığını, her ay adet gördüğünü söyleyip doğum yaptığını gizlediği, durumunun ağırlaşması nedeniyle il merkezinde bulunan hastaneye ambulansla sevk edildiği, burada doktorun, sanığın doğum kanalında bebeğin kordonunun sarktığını görünce, sanığa gerekli müdahaleyi yaptıktan sonra sanığa doğurduğu bebeğin nerede olduğunu sorduğu, sanığın ısrarla doğum yapmadığını söylediği, doktorun polise haber vermesi üzerine, polisin sanığın ifadesine başvurduğu, sanığın polise doğurduğu bebeği köyden hastaneye geldikleri sırada yol kenarına bıraktığını söylemesi üzerine yapılan araştırma sonrasında saat 05.10 sıralarında bebeğin canlı olarak, çıplak, göbek bağı üzerinde ve yüzüstü yatar vaziyette jandarma görevlileri tarafından bulunduğu hemen hastaneye götürüldüğü sırada öldüğü, Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 21.11.2008 gün ve 2908 sayılı raporuna göre miadında gelişim gösteren bebeğin yaşama yeteneğinin bulunduğu, ilerlemiş çürüme nedeniyle bebeğin canlı doğup doğmadığının ve canlı doğduysa ölüm nedeninin tespit edilemediğinin bildirildiği; sanığın Cumhuriyet Savcılığında müdafî huzurunda alınan ifadesinde “çocuğun öleceğini biliyordum, ölmesi amacıyla almadım, çocuğun ölmesini istedim”, sanığın babası ...'in sanık sıfatıyla müdafî huzurunda Cumhuriyet Savcılığında alınan ifadesinde “jandarma ile birlikte çocuğu bulduk, ilk bulduğumuzda sağ idi, ben hareket ettiğini gördüm”, Sulh Ceza Mahkemesinde yapılan sorgusunda “ben bebeği gördüm, bebeği gördüğümde sağ idi, kolunu kıpırdatıyordu, jandarma bebeği sararak hastaneye getirdi”, jandarma uzman çavuş ...'in kovuşturma aşamasında mahkemede alınan ifadesinde “bebek yüzüstü yatıyordu ve kollarını kıpırdatarak irkilme hareketi yaptı, hastaneye gelirken bebek işaret parmağını sıkıyordu” şeklindeki beyanları birlikte değerlendirildiğinde, canlı olarak doğan ve yaşama kabiliyeti bulunan bebeğin, sanık tarafından öleceği bilindiği halde ölüm sonucunun gerçekleşmesi amacıyla doğduğu şekilde bırakıldığı ve ölümün bebeğin sağlığı açısından oluşan olumsuz koşullar nedeniyle gerçekleştiği olayda; Sanığın yükümlü olduğu bakım, koruma ve gözetime ilişkin icrai davranışları gerçekleştirmemesi nedeniyle, öldürme suçunu ihmali davranışla işlediği anlaşılmakla, 5237 sayılı TCK'nın 83. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği ve somut olayda olası kast hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmamasına rağmen, sanık hakkında ihmali davranışla öldürme suçundan TCK'nın 83/3 maddesi ile belirlenen temel cezadan, eylemin olası kastla işlendiği gerekçesiyle aynı Kanunun 21/2. maddesi uygulanmak suretiyle indirim yapılması” bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2016/3338, Karar Numarası: 2017/655, Karar Tarihi: 06.03.2017 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

Yargıtay 2010 tarihli kararında; doğumdan sonra bebekle ilgilenmeden eve çıkan anne ve annearne olan sanıklar ile şehir dışında ıssız bir yerdeki kullanılmayan tuğla fabrikasına giden, bebeği ağzı ve yüzü battaniye ile sarılı bir şekilde bahçe duvarı kenarına bırakıp üzerine tuğla parçaları koyan ve diğer sanıkların yanına dönen baba olan sanığın, eylem ve irade birliği içinde alt soylarından olan yeni doğmuş bebeği öldürme suçunu işlediklerine karar verilmiştir. Olayda; nişanlıyken hamile kalan annenin evlendikten 3 ay sonra doğum zamanı gelmiş, bunun çevrelerince hoş karşılanmayacağını düşünen anne, baba ve annearne olan sanıklar bebekten kurtulmak istemiş, doğuma kıyafet götürmemiş, doğumdan sonra bebeği beslememiş, hastaneden çıktıktan sonra bindikleri ticari takside bebeği terk etmiş, şoförün uyarısı üzerine sanık baba bebeği almıştır. Anne ve annearne bebekle ilgilenmeden eve çıkmış, baba ise şehir dışında ıssız bir yerdeki kullanılmayan tuğla fabrikasına giderek, bebeği ağzı ve yüzü battaniye ile sarılı bir şekilde bahçe duvarı kenarına bırakıp üzerine tuğla parçaları koyarak diğer sanıkların yanına dönmüş ve sanıklar çevrelerinden doğumu gizlemişlerdir. Bebek yaklaşık 1 ay sonra hayvan otlatan tanık tarafından ölü bulunmuştur. Adli tıp raporuna göre bebek, destekten yoksun olarak soğuk ortama terk edilmesine bağlı beslenememe ve ısı kaybı sonucu ölmüştür. Kararda; suçun olası kastla ve ihmali davranışla değil, doğrudan kastla ve icrai davranışla işlendiği belirtilmiştir³³⁹.

Yargıtay 2017 tarihli bir başka kararında; sağ doğan çocuğun göbek kordonunu bağlamadan, bebeği önce monta sarıp sonra montu poşete koyup poşetin ağzını bağlayarak, evin bahçesindeki odunluğa koyan sanığın, nitelikli kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir. Olayda; bebek konulduğu yerde iki gün sonra ölü olarak bulunmuştur. Kararda; maktulün bırakıldığı yer, koşullar ve olayın oluşumuna göre

³³⁹ “Sanıklar R. ve E.’in nişanlı iken ilişkiye girmeleri nedeniyle E.’in hamile kaldığı, evlendikten 3 ay sonra doğum vaktinin geldiği, ancak bu durumun çevrelerinde hoş karşılanmayacağını düşünen sanıklar R., E. ve E.’in annesi sanık F.’nin, bir şekilde bebekten kurtulmak istedikleri, bu nedenle olay günü doğum için hastaneye giderken hiçbir bebe kıyafeti götürmedikleri gibi doğum sonrası sağlık görevlilerinin uyarısına rağmen sanık E.’in bebeği beslemediği, bebek ve annesinin sağlıklı olmaları nedeniyle aynı gün hastaneden taburcu edildikleri, önce bindikleri ticari takside bebeği terk ettikleri, ancak taksi şoförünün uyarısı üzerine sanık R.’in bebeği aldığı, E. ve F.’nin ise bebekle ilgilenmeden eve çıktıkları, R.’in şehir dışında ıssız bir yerdeki kullanılmayan tuğla fabrikasına giderek, bebeği ağzı ve yüzü battaniye ile sarılı bir şekilde bahçe duvarı kenarına bırakıp üzerine tuğla parçaları koyarak diğer sanıkların yanına döndüğü, sanıkların çevrelerine E.’in doğum yaptığını söylemeyerek gizledikleri, 30.10.2006 tarihinde doğan bebeğin 28.11.2006 tarihinde hayvan otlatan tanık İ. tarafından ölü olarak bulunduğu, Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunun raporuna göre bebeğin “destekten yoksun olarak soğuk ortama terk edilmesine bağlı beslenememe ve ısı kaybı sonucu öldüğü olayda; Sanıkların eylem ve irade birliği içinde alt soylarından olan yeni doğmuş bebeği öldürme suçunu işledikleri anlaşılmakla, TCK’nın 82/1-d-e, maddeleri yerine, sanık R.’in TCK’nın 83/3,21/2,62; sanıklar E. ve F.’nin TCK’nın 97/2, 86/3-a, 87/4,21/2,62. maddeleri uyarınca cezalandırılmaları suretiyle eksik ceza tayini” bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2008/7098, Karar Numarası: 2010/3459, Karar Tarihi: 11.05.2010 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

ölümün beklenilir bir sonuç olup mutlak ve kaçınılmaz olduğu, m.83'ün uygulanamayacağı belirtilmiştir³⁴⁰.

Yargıtay 2021 tarihli güncel bir kararında; araçla hastaneye giderken, yolda doğum yapan ve bebeği araba paspasının altına gizleyip hastaneye giden suça sürüklenen çocuğun, otopsi raporuna göre bebeğin ölüm nedeninin boyuna basıya bağlı mekanik asfiksi olduğu gerekçesiyle, icrai fiille gerçekleşen kasten öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir. Olayda; suça sürüklenen çocuk hamileliğini ailesinden gizlemiş, annesi ve tanıkla birlikte araçla hastaneye giderken yolda doğum gerçekleşmiş, suça sürüklenen çocuk bebeği araba paspasının altına gizlemiş ve doğum yaptığı hastanede anlaşılmıştır. Beyanlarına göre araçtakiler bebeği görmemiş, daha sonra aracı alan kişi yıkamacıya götürdüğünde bebek araç içerisinde bulunmuştur. Diğer kararlardan farklı olarak bu olayda, otopsi raporuna göre, bebekte ekimozlar ve kafatasında çökme kırığı bulunmuş ve ölüm nedeninin boyuna basıya bağlı mekanik asfiksi olduğu belirlenmiştir. Kararda; maktul bebeğe yönelik eylemin arabada terk etmek suretiyle hipotermi, açlık, susuzluk gibi etkenler olmayıp vücutta harici ve dahili etkiler oluşturan icrai bir fiille gerçekleştirildiğinin kabulü gerektiği ve m.83'ün uygulanamayacağı belirtilmiştir³⁴¹.

Genel olarak oybirliği ile verilen bu kararlara karşılık, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun önüne gelen dosyalarda, davranışın icrai veya ihmali olması, kastın doğrudan veya olası olması hususlarında görüş farklılıklarının olduğu kararlar da mevcuttur. Bu kararlar da ayrıca incelenmelidir.

³⁴⁰ "1) Saniğin çocuğunu sağ doğurduktan sonra göbek kordonunu bağlamaksızın önce monta sarıp sonrasında bu montu poşete koyup poşetin ağzını bağlayarak evin bahçesinde bulunan odunluğa koyduğu ve iki gün sonra çocuğun konulduğu yerde ölü olarak bulunduğu olayda, maktulün bırakıldığı yer, koşullar ve olayın oluşumuna göre ölümün beklenilir bir sonuç olup mutlak ve kaçınılmaz olduğu anlaşılmakla, sanık hakkında TCK'nın 83. maddesinin uygulanması, 2) Suçun aynı zamanda çocuk ve beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenmesi dolayısıyla TCK'nın 82/1-d bendinin yanında TCK'nın 82/1-e. maddesinin ayrıca uygulanması gerekirken uygulanmaması" bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2016/5501, Karar Numarası: 2017/185, Karar Tarihi: 30.01.2017 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

³⁴¹ "Suça sürüklenen çocuğun ... ile girdiği cinsel ilişki neticesinde hamile kaldığı, bu durumu ailesinden gizlediği, olay günü sabah saatlerinde doğum başladığında, annesi olan temyiz dışı sanık ...'ı uyandırdığı, ...'ın tanık ...'ye haber vermesiyle ...'nin kullandığı aracın ön ve arka koltuk arasına yerleştirdikleri ...'yı hastaneye götürmek istedikleri, yolda ...'nin doğumu gerçekleştirdiği, bebeği araba paspasının altına gizleyip hastaneye giden ...'nin doğum yaptığının hastanede anlaşıldığı, aksi sabit olmayan beyanlara göre, doğum sırasında aracın ön tarafında olan ... ile ...'nin bebeği görmedikleri, daha sonra aracı alan ...'nin eşi ... aracı bir süre kullanıp yıkamacıya götürdüğünde bebeğin araç içerisinde bulunduğu, DNA incelemesi ile ... ve ...'ye ait olduğu anlaşılan bebeğin otopsi raporuna göre boyun sol yanda 6x3 cm, sol skapula üstünde 0,5 cm, sol şakakta 1 cm, sol kulak kepçesinde 2 cm'lik ekimozlar ve kafatasında çökme kırığı bulunup, ölüm sebebinin boyuna basıya bağlı mekanik asfiksi olduğunun belirtildiği, buna göre, maktul bebeğe yönelik eylemin arabada terk etmek suretiyle hipotermi, açlık, susuzluk gibi etkenler olmayıp vücutta harici ve dahili etkiler oluşturan icrai bir fiille gerçekleştirildiğinin kabulü gerektiği nazara alınmadan, olayda uygulama yeri bulunmayan TCK'nın 83. maddesinin uygulanması suretiyle eksik ceza tayini" bozma nedeni olmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2020/3950, Karar Numarası: 2021/269, Karar Tarihi: 20.01.2021 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

Yargıtay CGK 2013 tarihli bir kararında; evde doğum yaptıktan sonra bebeği bir beze sararak boş bir arsaya bırakan sanığın, bebeğinin hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında olmasına karşın, hayatını korumaya yönelik icrai bir davranışta bulunmadığı, böylece kanundan kaynaklanan garantörlük görevini kasten ihmal ederek, ölüm neticesinin meydana gelmesine icrai davranışla eşdeğer olan bir ihmali davranışla sebep olduğunu kabul ederek, TCK'nın 83. maddesindeki suçu işlediğine karar vermiştir.

Olayda; sanık evlilik dışı ilişkisinden hamile kalmış, süresi geçtiği için hamileliği sonlandıramamış ve bebeğin babasına da bir daha ulaşamamış, hamileliğini gizlemiş ve ailesiyle yaşadığı evde tek başına doğum yapmıştır. Ardından kız bebeğin göbek bağına kesmiş, emzirmiş, örtüye sarmış ve boş bir arsaya bırakmıştır. Ancak bebek çöp konteynirinin yanında poşet içerisinde bulunmuş, poşette mukayeseye elverişli 3 adet parmak izi elde edilmiş, bu izlerin sanığa, annesine, babasına ve bebeği bulan tanığa ait olmadığı belirlenmiştir. Sanık savunmasında, bebeği çöp konteynirinin içine veya kenarına bırakmadığını, bıraktığı yerin insanlar tarafından görülebilecek bir yer olduğunu, bıraktığında bebeğin yaşadığını, bebeği poşet içerisinde değil bezin içerisinde bıraktığını yani bebeğin sarılı olduğu bezi poşetin içerisine koymadığını söylemiştir. Otopsi raporunda, kafa kırıkları, kaburga üzerinde lezyonlar, tiroide kırık tespit edilmiş, adli tıp raporunda ise bu bulguların ölüm öncesi mi yoksa ölüm sonrası mı oluştuğunun çürüme nedeniyle ayırt edilemediği, ileri derecede çürüme nedeniyle çocuğun kesin ölüm nedeninin belirlenemediği ifade edilmiştir.

İşte tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; otopsideki tespitler, bebeğin canlı olarak bırakılmış olması halinde ağlama seslerinin çevredekiler tarafından duyulması gerektiği ve bebeğin bir poşet içerisinde bulunması gibi hususlar, maktul bebeğin sanık tarafından icrai hareketle kasten öldürüldüğü yönünde bir kanaat oluşturmaktadır. Fakat, adli tıp raporunda kesin tespitin yapılamaması, sanığın tüm aşamalarda değişmeyen ve dosya içeriğiyle de uyumlu olan savunması, parmak izlerinin sanık ile anne babasına ait olmadığının sabit olması gibi hususlar nedeniyle, sanığın bebeği icrai hareketle kasten öldürdükten sonra boş arsaya bıraktığı veya poşetin içine koyarak ölmesini sağladığı düşüncesi şüphe boyutunda kalmaktadır. Kararda; “şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereğince”, davranışın icrai değil ihmali olduğu ve 83. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Başkan ve iki üye ise; eylemin ihmali bir davranış değil, icrai bir davranış olduğu gerekçesiyle karşı oy kullanmışlardır³⁴².

³⁴² “Ölen bebeğin yapılan otopsisinde kafatasındaki hematoma, kafa kırıkları, kaburga üzerindeki lezyonlar, tiroide kırık şeklinde yapılan tespitler ile bebeğin bırakıldığı yere göre canlı olarak bırakılmış olması halinde ağlama seslerinin çevredekiler tarafından duyulması gerektiği ve bebeğin bir poşet içerisinde bulunması gibi hususlar maktul bebeğin sanık tarafından icrai hareketle kasten öldürüldüğü yolunda bir kanaat oluşturmaktadır. Ancak, Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulu raporuna göre otopsi raporunda tespit edilen

Yargıtay CGK 2015 tarihli başka bir kararında; bebeğin göbek kordonunu bağlamadan, doğum yaptığı yerin 35 metre uzağında, bahçelere giden patika yolun kenarındaki çalılıkların üzerine, çıplak şekilde atan sanığın, olası kastla öldürme suçundan cezalandırılması gerektiğine karar verilmiştir.

Olayda; sanık evlenme vaadiyle hamile kalmış, bebeğin babasıyla araları bozulmuş, maddi durumu iyi olmadığı için hamileliği sonlandıramamış ve hamileliğini gizlemiş, gündüz öğle saatlerinde dedesinin kullanılmayan evinin tuvaletinde doğum yapmıştır. Ardından, bebeğin göbek kordonunu bağlamadan, tuvaletin 35 metre uzağında bahçelere giden patika yolun kenarındaki çalılıkların üzerine çıplak şekilde atmış, sonra ailesi ile birlikte yaşadığı eve dönerek günlük yaşamına devam etmiş, aynı gün saat 19.30 sıralarında olay yerinden geçen tanık tarafından bebek tesadüfen canlı olarak bulunmuş, hastaneye sevki sağlanmış, ancak ertesi gün bebek tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybetmiştir. Sanık savunmasında, bebeği yol kenarına bıraktığını, sonra sürünerek eve gidip yattığını, kendine geldiğinde akşam olup hava kararınca bebeğin aklına geldiğini, bebeği almak için dışarı çıktığını ve çocuğun bulunduğunu öğrendiğini söylemiştir. Adli tıp raporunda, bebeğin ölümünün kendinde mevcut akciğer iltihabı hastalığı sonucu meydana gelmiş olduğu, bu hastalığın özel bakım ve tedavisinin gerekli olduğu, bu tip hastaların tedavisine gecikme olmaksızın başlanması durumunda dahi kurtarılmasının kesin olmadığı, ancak bebeğin çıplak olarak açık alana terk edilmiş olması, bulununcaya kadar geçen süre ve sonrasındaki tedavi süreci dikkate

bulguların ölümden önce mi, yoksa ölümden sonra mı meydana getirildiğinin ve kesin ölüm sebebinin çürüme nedeniyle tespitin mümkün olmadığı belirtilmesi, sanığın tüm aşamalarda değişmeyen ve dosya içeriğiyle de uyumlu olan savunmasında, bebeği bir beze sarılı ve sağ olarak bıraktığını, kesinlikle poşete koymadığını beyan etmesi, bahse konu poşetin içinden çıkan şeffaf poşetten elde edilen 3 adet parmak izinin sanık ile anne babasına ait olmadığı sabit olması hususları göz önüne alındığında, sanığın bebeği icrai hareketle kasten öldürdükten sonra boş arsaya bıraktığı ya da poşetin içine koyarak ölmesini sağladığı hususu şüphe boyutunda kalmaktadır.” Kararda ayrıca "masumiyet karinesi" ve "şüpheden sanık yararlanır" ilkesine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. “Bu nedenle sanığın, evlilik dışı ilişki sonucu hamile kaldığı bebeğini evinde doğurduktan hemen sonra, 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleri uyarınca hayatını korumak ve gözetmek yükümlülüğü altında olmasına karşın, bir beze sararak boş bir arsaya bıraktığı ve hayatını korumaya yönelik icrai bir davranışta bulunmadığı, böylece kanundan kaynaklanan garantörlük görevini kasten ihmal ederek ölüm neticesinin meydana gelmesine icrai davranışla eşdeğer olan bir ihmali davranışla neden olduğunun kabulü gerektiğinden, eyleminin TCK’nın 83. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.” denilmiştir Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurul Başkanı ve iki Genel Kurul Üyesi ise; “ölen bebeğin otopsisinde yapılan tespitlerin, yani kafadaki hematom, kafa kırıkları, kaburga üzerindeki lezyonlar ve tiroiddeki kırığın, ölüm sonrası meydana geldiği kabul edilse bile, sanığın gayrimeşru bir ilişki sonucu hamile kaldığı bebeğini doğurduktan sonra bir beze sararak poşete koyması ve boş bir arsaya terk etmesi şeklindeki eyleminin ihmali bir davranış değil, icrai bir davranış olduğu, kaldı ki, sanığın doğum yaptığı evde bulunan anne ve babası ile bebeğin terkedildiği boş arsaya komşu apartmanlarda yaşayan kimselerin hiç bebek sesi duymamasının da otopsideki bulgular göz önüne alındığında, bebeğin terkedilmeden önce ve doğduktan sonra sanık tarafından öldürüldüğünü gösterdiği, bebeğin bir poşete konulmasının da bu kabulü desteklediği” görüşüyle karşı oy kullanmışlardır. Karar oyçokluğuyla verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas Numarası: 2012/1570, Karar Numarası: 2013/339, Karar Tarihi: 05.07.2013 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:23.12.2023).

alındığında, doğum sonrası terk edilmesinin ölümün meydana gelmesinde etkisi olduğu belirtilmiştir.

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kararda; sanığın asıl amacının terk olmadığı, ihmali davranışla ölüme neden olma suçunun da söz konusu olamayacağı, eylem ve davranışların icrai olduğu belirtilmiştir. Ayrıca kararda; bebeğin yola 180 cm mesafeye atılması, bebeğin atıldığı yer itibarıyla yoldan geçen birisi tarafından bulunulabilme ihtimalinin olması, nitekim bebeğin canlı olarak tanık tarafından bulunması dikkate alındığında, doğrudan kastın olmadığı ve sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Bir üye, ihmali davranışın yani m.83'ün ve olası kastın uygulanması gerektiği şeklinde değişik gerekçe bildirmiştir. Üç üye, eylemin terk sonucu ölüme neden olduğu düşüncesi ile farklı görüş açıklamıştır. On dört üye ise, eylemin ihmali davranışla öldürme suçunu oluşturduğu görüşüyle karşı oy kullanmışlardır³⁴³.

Yargıtay CGK 2018 tarihli bir başka kararında; evden çıkıp dışarıda doğum yaptıktan sonra, bebeğini plasenta ve göbek kordonunu ayırmadan, evinin yakınlarında bulunan çöp konteynerinin içine, çöplerin arasına bırakarak eve dönen sanığın, asıl amacının terk olmadığı, öngördüğü neticeye yönelik fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştiren sanığın, bebeğin hayata tutunması sayesinde, icrai eyleminin kasten nitelikli öldürme suçuna teşebbüsü oluşturacağına karar verilmiştir.

³⁴³ "Sanığın akrabası ... ile yaşadığı cinsel ilişki sonucunda hamile kalıp, hamileliğini gizlediği, olay tarihinde öğle saatlerinde kimse görmeden dedesinin kullanılmayan evinin tuvaletinde doğum yaptığı, bebeğin göbek kordonunu bağlamadan tuvaletin 35 metre uzağında bahçelere giden patika yolun kenarındaki çalılıkların üzerine çıplak şekilde atıldığı, daha sonra ailesi ile birlikte yaşadığı eve dönerek günlük yaşamına devam ettiği, aynı gün saat 19.30 sıralarında olay yerinden geçen tanık ... tarafından bebeğin tesadüfen canlı olarak bulunup hastaneye sevkini sağlandığı, ancak ertesi gün bebeğin tedavi gördüğü hastanede hayatını kaybettiği olayda; sanığın ilişkisini ve hamileliğini gizlemesi, bebeğin göbek kordonunu bağlamadan çıplak şekilde tarlalara giden patika yolun yanındaki çalılıkların üzerine atması, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulu'nun 30.09.2010 tarihli raporunda da bebeğin çıplak olarak açık alana terk edilmiş olmasının ölümün meydana gelmesinde etkisi olduğunun belirtilmesi karşısında, sanığın asıl amacı terk olmadığı gibi icrai eylemi ve davranışları göz önüne alındığında ihmali davranışla ölüme neden olma suçunun da söz konusu olamayacağı, bebeğin yola 180 cm mesafeye atılması, bebeğin atıldığı yer itibarıyla yoldan geçen birisi tarafından bulunulabilme ihtimalinin olması, nitekim bebeğin canlı olarak tanık Ş. tarafından bulunması dikkate alındığında sanığın eylemi sonucunda bebeğin ölümünün muhakkak ve kesin olmayıp muhtemel olduğu, sanığın da muhtemel bu neticeyi istememekle birlikte göze alıp kabullendiği, bu nedenle doğrudan kastın varlığından da söz edilemeyeceği anlaşıldığından sanığın eyleminin olası kastla öldürme suçunu oluşturacağı kabul edilmelidir." İtirazın değişik gerekçe ile kabulü yönünde oy kullanan bir üye: "İç dünyasında suçu işlemek istemediği halde, mecburen dini duyguların etkisi ve toplumun baskısı ile şeref ve haysiyetini kurtarmak için suçu işlemek zorunda kalan ailevi yapısı çöken toplumdaki tecrit edilen bu anaları ayrıca müebbet gibi ağır bir ceza ile cezalandırmak töre kurallarımıza kanun maddelerine uymamaktadır." ifadelerini kullanmıştır. Üç üye: "Sanığın eyleminin terk sonucu ölüme neden olduğu, bu nedenle itirazın kabulü gerektiği" düşüncesindedir. On dört üye ise; "Sanığın eyleminin ihmali davranışla öldürme suçunu oluşturduğundan Özel Daire onama kararında bir isabetsizlik bulunmadığından itirazın reddine karar verilmesi gerektiği" görüşüyle karşı oy kullanmışlardır. Birinci müzakerede yeterli çoğunluk sağlanamadığından, ikinci müzakerede oyçokluğuyla karar verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas Numarası: 2014/161, Karar Numarası: 2015/493, Karar Tarihi: 08.12.2015 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:23.12.2023).

Olayda; evlilik dışı hamile kalan sanık hamileliğini gizlemiş, ailesiyle yaşadığı evden saat 05.00 sıralarında dışarı çıkmış ve doğum yapmış, bebeğini evinin yakınlarında bulunan çöp konteynerinin içine, plasenta ve göbek kordonunu ayırmadan, çöplerin arasına bırakarak eve dönmüştür. Ardından, temizlik görevlileri saat 07.45 sıralarında çöpleri toplamak için gelmişler, yan yana bulunan iki çöp konteynerinden ilkini çöp kamyonuna devirmişler, mağdur bebeğin bulunduğu konteyneri de çöp kamyonuna devirecekleri sırada, çöp konteynerinin içinde çöplerin arasında kanlı ve kıpırdayan mağduru son anda fark etmişler ve poşularına sardıkları bebeği çöp kamyonu ile hastaneye götürmüşlerdir. Hayati tehlike geçiren bebek, yoğun bakımdaki uzun tedavi sonucunda sağlığına kavuşmuştur. Sanık savunmasında, bebeği eve götüremediği için olayın şoku ve anlık korku ile oraya bıraktığını, niyetinin bebeği öldürmek olmadığını, evde yıkanıp üzerini değiştirdikten sonra yani birkaç saat sonra bebeği almak için döndüğünü, bebeğin alınmış olduğunu, polisleri görünce korkup tekrar eve döndüğünü söylemiştir. Mağdur hakkında düzenlenen adli raporda, bebekte tarif edilen ileri derecede hipotermi, periferik dolaşım bozukluğu meydana getirecek nabız ve tansiyon düşüklüğüne neden olan bulguların, şahsın yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu, basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte olmadığı bildirilmiştir. Sanık hakkında düzenlenen raporda, doğumdan yaklaşık 1 ay sonra meydana gelen, hezeyanlarla devam eden ve bebeğe zarar verme korkusu içeren bir akıl hastalığı olan gebelik psikozunun, doğumdan en erken 1 hafta sonra başlayan bir akıl hastalığı olduğu, şahısta TCK'nın 32. maddesi kapsamında bir akıl hastalığı veya zeka geriliği saptanmadığı, gözlem altına alınmasına gerek olmadığı, kişinin istenmeyen bebekten kurtulmak amacıyla rasyonel düşüncelerle eylemini gerçekleştirdiği tespitlerine yer verilmiştir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde kararda; sanığın ilişkisini ve hamileliğini gizlemesi, soğuk kış günü sabah saatlerinde, bebeğin göbek kordonunu kesmeden, bağlamadan ve soğuktan etkilenmesini önleyecek hiçbir tedbir almadan çıplak olarak, her türlü sokak hayvanının saldırısına açık şekilde, çöp konteyneri içinde bulunan çöpler arasına bırakması ve raporda bebeğin 12 günlük yoğun bakım tedavisi sonucu hayatta kalabildiğinin bildirilmesi karşısında, savunma sistemi son derece zayıf olan yeni doğmuş bebeğini, ölüm neticesi muhakkak olacak şekilde, soğuk kış günü çıplak vaziyette, birçok mikrop ve bakterinin üreyebildiği, en kötü hijyen şartlarına sahip yerlerden olan çöp konteynerine bırakan sanığın, asıl amacının terk olmadığı, öngördüğü neticeye yönelik fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştiren sanığın icrai eyleminin kasten nitelikli öldürme suçuna teşebbüsü oluşturacağı kabul edilmiştir. Ayrıca, sanığın bebeğini geçici olarak çöp konteynerine bıraktığı ve sonra bıraktığı yerden alacağı şeklindeki savunmalarının cezadan

kurtulmaya yönelik olduğundan itibar edilemeyeceği belirtilmiştir. Bir üye, ihmali davranışa (m.83) teşebbüse değinmiş, fiilin atipik olmasına rağmen ihmali değil, icrai davranış olduğu yönünde ilâve değişik gerekçelerle görüş açıklamıştır. Bir üye ise, olayda ihmali davranış olduğu ve m.83'e teşebbüsün oluşacağı düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır³⁴⁴.

Yargıtay CGK 2022 tarihli güncel kararında; mağdur çocuğu maktul annesi ile birlikte, ormanlık alana bırakıp giden ve maktulün inhibisyon yoluyla ölümüne, mağdur çocuğun ise yaralanmasına sebebiyet veren sanığın eyleminin, mağdur çocuk yönünden meydana gelen neticeye göre, ihmal suretiyle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturacağına karar vermiştir.

³⁴⁴ “Olay tarihinde 37 yaşında olan sanığın, 10 yıl önce eşinden boşandığı, anne ve babasıyla birlikte İzmir ili, Buca ilçesinde ikamet ettiği, aynı iş yerinde çalıştığı bir erkekle girdiği ilişki sonucu hamile kaldığı, ailesinden bu durumu gizlediği, 21.12.2012 gecesi, sabaha karşı saat 03.00 civarında sancılarının arttığı, evdekilere haber vermeden saat 05.00 sıralarında evinden dışarı çıktığı, dışarıda doğum yaptıktan sonra mağdur bebeğini evinin yakınlarında bulunan çöp konteynerinin içine, plasenta ve göbek kordonunu ayırmadan çöplerin arasına bırakarak ikametine döndüğü, Buca Belediyesi'ne bağlı temizlik şirketinde çalışan temizlik görevlisi tanık ...'ın çöpleri toplamak için saat 07.45 sıralarında olay yerine geldiği, yan yana bulunan iki çöp konteynerinden ilkinin çöp kamyonuna devirdiği, mağdur bebeğin bulunduğu konteyneri de çöp kamyonuna devireceği sırada, çöp konteynerinin içinde çöplerin arasında kanlı ve kıpırdayan mağduru son anda fark ettiği, mesai arkadaşı tanık ...'ın poşusuna sardığı bebeği, tanık ...'ın kullandığı çöp kamyonu ile vakit kaybetmeksizin Buca Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesine götürdükleri, hipotermi ve periferik dolaşım bozukluğu nedeniyle yaşamsal tehlike geçiren mağdurun, yoğun bakımda yapılan uzun tedavi sonucu sağlığına kavuşturulabildiği olayda; sanığın ilişkisini ve hamileliğini gizlemesi, soğuk kış günü saat 05.00 sıralarında, mağdur bebeğin göbek kordonunu kesmeden, bağlamaksızın ve soğuktan etkilenmesini önleyecek hiçbir tedbir almadan, çıplak vaziyette, her türlü sokak hayvanının saldırısına açık şekilde, çöp konteyneri içinde bulunan çöpler arasına bırakması, yaklaşık iki saat kırk beş dakika sonra saat 07.45 sıralarında Buca Belediyesi temizlik işçileri tarafından çöp konteynerinde bulunarak hastaneye götürülen mağdur bebek hakkında düzenlenen raporda, mağdurun ileri derecede hipotermi, periferik dolaşım bozukluğu meydana getirecek nabız ve tansiyon düşüklüğü nedeniyle yaşamsal tehlike geçirdiğinin ve 12 gün boyunca yoğun bakım ünitesinde gördüğü tedavi sonucu hayatta kalabildiğinin bildirilmesi karşısında, savunma sistemi son derece zayıf olan yeni doğmuş bebeğini, ölüm neticesi muhakkak olacak şekilde, soğuk kış günü çıplak vaziyette, birçok mikrop ve bakterinin üreyebildiği, en kötü hijyen şartlarına sahip yerlerden olan çöp konteynerine bırakan sanığın asıl amacının terk olmadığı, öngördüğü neticeye yönelik fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştiren sanığın icrai eyleminin kasten nitelikli öldürme suçuna teşebbüsü oluşturacağı, sanığın bebeğini geçici olarak çöp konteynerine bıraktığı ve banyo yapıp giysilerini değiştirdikten sonra bıraktığı yerden alacağı şeklindeki savunmalarının cezadan kurtulmaya yönelik olduğundan itibar edilemeyeceği kabul edilmelidir.” Bir üye özetle: “Bazı akademisyen ve uygulamacılar teşebbüsün varlığı halinde TCK'nın 83. maddesinin uygulanamayacağı görüşündedirler. Ancak bize göre; doğrudan kastla ve ihmali davranışla işlenen bir insan öldürme fiiline teşebbüs mümkündür. Somut olayda netice muhtemel değil, muhakkaktır. Bu sebeple bize göre de fail öldürme kastıyla hareket etmiştir ve doğrudan kast söz konusudur. Fiil, atipik olmakla birlikte bize göre de ihmali değil, icrai davranış söz konusudur.” düşüncesindedir. Bir üye ise özetle: “Somut olayda TCK'nın 83. maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır. Nitekim sanığın gerçekleşen fiilin niteliği itibariyle, bebeğin ölümünü sağlamaya yönelik bilerek ve isteyerek bir ihmali davranıştan ibarettir. Bu anlamda, öldürme suçunun failinin ihmali bir davranışından dolayı maktulün ölümü arasında illaki doğrudan bir nedensellik bağ aranmamakta ve normatif bir nedensellik bağının mevcudiyeti yeterli kabul edilmektedir. Mağdurun ölümü vaki olsaydı ihmali davranışla kasten öldürme suçundan sorumluluğu söz konusu iken, başka nedenlerle hayatta kalan mağdurun hayatına yönelik bir davranış nedeniyle bu suça bir teşebbüsün/kalkışmanın varlığından söz edilebilecektir.” görüşüyle karşı oy kullanmıştır. Nitelikli kasten öldürme suçuna teşebbüs ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçu arasındaki uyumsuzlukta, nitelikli kasten öldürme suçuna teşebbüsün kabul edilmesi yönünden oybirliği ile; icrai hareket ve ihmali hareket arasındaki uyumsuzlukta ise, icrai hareketin kabul edilmesi yönünden oyçokluğuyla karar verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas Numarası: 2015/986, Karar Numarası: 2018/102, Karar Tarihi: 20.03.2018 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:23.12.2023).

Olayda; ilişki yaşayan ve beraber kaçan sanık ve maktulle birlikte, maktulün küçük çocuğu da yanlarındadır. Sanık önce anneyi bayıltmış, sonra anne ile çocuğu ormanlık alana bırakıp ayrılmıştır. Ardından, bölgedeki avcılar maktulü ölü olarak ve yanındaki çocuğu ise donmak üzere terk edildikleri yerde bulmuşlardır. Buradaki uyuşmazlık, sanığın mağdur çocuğa yönelik eyleminin ihmali davranışla kasten yaralama suçunu mu yoksa ihmal suretiyle kasten öldürme suçuna teşebbüsü mü oluşturduğunun belirlenmesine ilişkindir.

Kararda; henüz 6 yaşında ve beden bakımından kendisini koruyamayacak durumda olan çocuğun, mevsim şartlarına göre soğuk hava koşullarında, ormanlık ve kırsal bir alanda, yanında baygın vaziyette bulunan annesi ile birlikte terk edildiği, ancak mağdur çocuğun ölmediği, donmaya yakın derecede üşümüş vaziyette ormanda bulunduğu, adli muayene raporuna göre mağdur çocuğun hayatı tehlike geçirmeyecek derecede bedensel ve ruhsal olarak yaralandığı, sanığın maktul ile oğlunu ormana terk edip gittiği sırada, maktulün ölü olduğunu bilip bilmediğine, yanındaki çocuğun annesi veya çevredekiler tarafından kurtarılıp kurtarılamayacağını öngörüp öngörmediğine dair kesin bir delilin de ortaya konulmadığı, bu nedenle sanığın lehine yapılacak yorumla, mağdur çocuğun ölüme terk edilmek suretiyle değil de, annesi veya bir başkası tarafından kurtarılabileceği ümidiyle terk edildiğinin kabulü gerektiği belirtilmiştir. İhmali davranışla kasten öldürmeye (m.83) teşebbüsten bahsedebilmek için, garantörlüğün bu terk eylemi öncesinde başladığının ispatı yani sanığın maktulü terk etmeden önce öldürmesi, öldüğünü bilmesi ve mağdur çocuğa yönelik kastının ölüme terk etmek olması gerektiği için bu hususların ispatlanamadığı gerekçesiyle, ihmal suretiyle kasten öldürmeye teşebbüsün kabul edilemeyeceği söylenmiştir. Dolayısıyla, olay yerinden ayrılamayacak kadar küçük çocuğu, soğuk bir kış günü ve yakınlarında yerleşim yeri bulunmayan ıssız bir ormanda terk eden sanığın eyleminin, ihmal suretiyle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturacağına karar verilmiştir. Bir üye ise, sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği, kastının yaralama olmadığı ve sanığın ihmal suretiyle kasten öldürmeye teşebbüsten ceza alması gerektiği görüşüyle karşı oy kullanmıştır^{345 346}.

³⁴⁵ "Sanığın maktul ... ve yanındaki oğlu ...'ı, şehir merkezinden yaklaşık 7-8 km uzaklıkta, mağdur çocuğun yola çıkıp yardım da isteyemeyeceği bir konumdaki ıssız ormanlık alana, 9 Şubat 2009 ila cesedin bulunduğu 11 Şubat 2009 tarihleri arasında bir zamanda bırakıp gittiği, maktulün ormana giderken baygın olduğu, ancak ölüm anının ormanlık alanda mı yoksa ormana bırakılmadan önce mi gerçekleştiğinin dosya kapsamından tam olarak tespit edilemediği, henüz 6 yaşında olan ve beden bakımından kendisini koruyamayacak durumdaki çocuğun mevsim şartlarına göre soğuk hava koşullarında, ormanlık ve kırsal bir alanda yanında baygın vaziyette bulunan annesi H. ile birlikte terk edildiği, ancak mağdur çocuğun ölmediği, donmaya yakın derecede üşümüş vaziyette ormanda bulunduğu, dosyada mevcut adli muayene raporuna göre mağdur çocuğun hayatı tehlike geçirmeyecek derecede fakat bedensel ve ruhsal olarak yaralandığı, sanığın savunmalarında maktulü ve mağdur çocuğu ormana bıraktığı iddiasını istikrarlı şekilde inkâr ettiği ancak mağdurun teşhisi ve huzurdaki anlatımlarına karşı makul ve mantıklı bir açıklama yapamadığı, sanığın maktul ... oğlu Y.'i ormana terk edip gittiği sırada, kesinleşen kabulle çelişkili maktulün ölü olduğunu bilip bilmediğine, yanındaki çocuğun annesi veya çevredekiler tarafından kurtarılıp kurtarılamayacağını öngörüp öngörmediğine dair kesin bir delilin de ortaya konulmadığı, bu nedenle sanığın lehine yapılacak yorumla mağdur çocuğun ölüme terk edilmek

Doktrinde Özgenç; bu olayda, terk suçunun işlendiği ve m.97/2'ye göre cezalandırma yapılması gerektiği görüşündedir. Buna göre, sanığın mağdur çocuğa karşı, normal şartlar altında koruma ve gözetim yükümlülüğü olmamasına rağmen, terk eylemi öncesinde garantör anneyi öldürmesi nedeniyle, sanık mağdur çocuğa karşı yükümlülük altına girmiştir. Küçük yaştaki bir çocuğu kış gününde ormanda terk eden kişi, bunun sonucunda çocuğun hastalığa yakalanabileceğini, yaralanabileceğini veya ölebileceğini öngörür. Dolayısıyla bu olayda sanık olası kastla hareket etmiştir³⁴⁷. Gerçekten kararda terk suçuna ilişkin hiçbir değerlendirme yapılmaması kanaatimizce de önemli bir eksikliklerdir.

Sonuç olarak; terk suretiyle mağduru öldürme konusunda, kastın doğrudan veya olası olması ile özellikle davranışın icrai veya ihmali olması hususlarında, görüldüğü gibi uygulamada da görüş birliğinin olduğu söylenemez. Yargıtay'ın 2020 tarihli iki ayrı kararına ilişkin karşı oy yazılarında da *“Uygulamada ihmali hareketin mi yoksa icrai hareketin mi tercih edileceği hususu hep tartışılmış olup Yargıtay’ımızın bu konuda görüş birliği içinde olmadığı aşikardır.”* denilmektedir³⁴⁸. Kanaatimizce dosya içerikleri farklı olduğu için, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır.

suretiyle değil de annesi veya bir başkası tarafından kurtarılabileceği ümidiyle terk edildiğinin kabulü gerektiği anlaşılmakla, Sanığın suç tarihinde henüz 6 yaşını doldurmuş ve olay yerinden ayrılamayacak derecede küçük olan mağdur çocuk ...'ı, soğuk bir kış günü, yakınlarında yerleşim yeri bulunmayan ıssız bir ormanda, terk etmesi mağdur açısından ölüm tehlikesi yaratacağından, sanığın yarattığı bu tehlike nedeniyle meydana gelecek neticenin öngörülebilebilir olduğundan illiyet bağının da bulunduğu gözetildiğinden; Özel Dairenin sanığın eyleminin meydana gelen neticeye göre ihmali suretiyle işlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçunu oluşturacağına dair bozma kararının dosya kapsamı ile uyumlu olduğunun kabulü gerekmektedir.” Bir üye ise özetle: “Ceza Genel Kurulunun sayın çoğunluğu ile aramızdaki ihtilaf sanığın mağdur ...'e yönelik eyleminin nitelendirilmesine ilişkin, suçun ihmali davranışla kasten öldürmeye teşebbüs suçu ile ihmali davranışla kasten yaralama suçlarından hangisinin kapsamına girdiğine ilişkindir. Burada tartışılması gereken konu sanığa isnat edilen eylemin TCK'nin 83. mü yoksa 88. maddesi kapsamında kaldığıdır. Ölüm meydana gelmesi halinde suçun TCK'nin 83. maddesi kapsamında kalacağı aşikardır. Ancak ölüm meydana gelmediği durumlarda 83. maddenin uygulanması mümkündür. Çünkü bir ihmali suretiyle icra suçu olan bu suça teşebbüs mümkündür. Buna göre failin ihmali suretiyle bir kimseyi öldürmek kastıyla, yükümlü olduğu icrai davranış neticenin oluşumu bakımından elverişli olacak tarzda ihmalden sonra failin elinde olmayan etkenlerden ötürü netice gerçekleşmezse fail, ihmali suretiyle kasten öldürmeye teşebbüsten ceza almalıdır. Somut olayda sanığın öldürme kastıyla hareket ettiği kastının yaralama olmadığı ve yükümlü olduğu davranışları ihmali ederek mağdurun hayati bakımından tehlikeli bir durumun ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği, ancak sanığın elinde olmayan nedenlerden dolayı kastedilen sonucun meydana gelmediği” düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır. Karar oyçokluğuyla verilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas Numarası: 2020/382, Karar Numarası: 2022/345, Karar Tarihi: 11.05.2022 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:23.12.2023).

³⁴⁶ Olayla ilgili, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin 2019/2477 esas, 2020/258 karar sayılı ve 03.02.2020 tarihli kararının detaylı bir incelemesi için bkz. Yurtlu, Fatih, Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83) Bakımından Teşebbüs ve İltima Hükümlerinin Uygulanabilirliği (Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2019/2477 Esas, 2020/258 Karar Sayılı ve 03.02.2020 Tarihli Karar İncelemesi), Karar İncelemeleri Dergisi, Cilt 1, Sayı 1-2, Yıl 2022, Sayfa 443-464.

³⁴⁷ Özgenç, İzzet, İhmali Suç Teorisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XXV, Sayı 4, Yıl 2021, Sayfa 303-378.

³⁴⁸ Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin yakın tarihli iki kararında; suça sürüklenen çocuğun yenidoğan bebeğini göbek bağına bağlamadan oturdıkları evin çatısına çıplak vaziyette bıraktığı komşuların kolluğa haber vermesiyle bebeğin bulunduğu ve ölmüş olduğunun belirlendiği olay ile sanığın yenidoğan bebeğini göbek bağına bağlamadan poşete koyup çöpün içerisine koyduğu bebeğin bulunduğu ve otopsisinde sağ doğup sonrasında hipotermi ve kan kaybından ölmüş olduğunun belirlendiği olayda, faillerin nitelikli kasten öldürme suçundan

Görüşümüz; bu konuda suçun işleniş biçiminin değerlendirilmesinin çok önemli olduğudur. Buna göre örneğin, hamileliğin istenen bir hamilelik olup olmadığı, çevreden ve aileden gizlenip gizlenmediği, doğumun gizli yapıp yapılmadığı konusu, toplum kuralları ve ahlaki kaygıların taşınması bakımından önem arz eder. Zira bu gibi durumlar, yeni doğan bebekten kurtulma isteğine işaret edebilecektir ve kastın belirlenmesinde rol oynayacaktır. Suçun işleniş şekli bakımından örneğin, bebeğin bez kumaşa sarılarak bırakılması ile poşete konulup nefes almasının engellenmesi birbirinden farklıdır. Yine suçun işlendiği yer de önemlidir. Örneğin, çöpe atma veya yol kenarına bırakma ve benzeri durumlarda, bırakılan yer, mağdurun başkaları tarafından bulunma ihtimalinin yüksek veya düşük olması bakımından farklılık gösterecektir. Suçun işlendiği zaman yani mevsim ve hava koşulları da önemlidir. Kış ve yaz ile gündüz ve gece de bu anlamda farklılık gösterir. Örneğin, soğuk bir kış günü bebeğin çıplak bir vaziyette, dondurucu soğukta bırakılması halinde ölüm neticesi muhtemel değil muhakkak olacaktır. Bu anlamda özellikle otopsi veya adli tıp raporları önem taşımaktadır. Buna göre örneğin, bebeğin canlı doğup doğmadığı, kesin ölüm nedeninin belirlenmesi, vücudunda beden travmalarının bulunup bulunmaması gibi durumlar bu şekilde açıklığa kavuşturulacaktır. Bu durumda bebeğin zaten ölü doğduğu veya canlı doğduğu fakat terk öncesinde öldürüldüğü veya terke bağlı sebeplerle öldüğü durumlar birbirinden farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu da belki eylemin icrai veya ihmali davranışla işlendiğinin belirlenmesinde rol oynayacaktır. Ayrıca sanığın savunmasının, çoğunlukla suçtan kurtulmaya yönelik olduğu göz önünde bulundurularak, çelişkiden uzak ve tutarlı olup olmamasına göre, bu savunmaya itibar edilip edilmeyeceği kararlaştırılmalıdır. Son olarak, eylemin kasten

(m.82) cezalandırılması onanmıştır. Bir daire üyesi ise her iki kararda da kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun (m.83) oluştuğu düşüncesiyle karşı oy kullanmıştır. İki kararın da karşı oy gerekçelerinde; *“Bebeğe karşı annesi suça sürüklenen çocuğun/sanığın öldürmeyi netice verecek aktif bir fiili var mıdır? Bebek üzerinde yapılan otopside bebeğe karşı öldürmeyi netice verecek öldürme kastını gösterir aktif bir fiilin işlenmediği anlaşılmıştır. Suça sürüklenen çocuk/Sanık tarafından ölebileceği öngörüldüğü halde (olay Ocak/Kasım ayında meydana gelmiştir.) bebek çatıya/ çöpün içerisine bırakılmıştır. Çatıya/Çöpe bırakılma aktif bir harekettir. Ancak bebeğe karşı koruma, gözetim görevi yasa gereği olan anne suça sürüklenen çocuğun/sanığın bu görevini yapmaması ise pasif yani ihmali bir harekettir. Suça sürüklenen çocuk/sanık öldürme kastı ile hareket etti dense bile suçu kasten değil olası kastla (ölebilir, ama ölürse ölsün düşüncesi ile) yapıldığı kabul edilmelidir. Kanaatimce suça sürüklenen çocuktan/sanıktan bebeğe yönelik hem ihmali hem de icrai fiiller söz konusudur. İcrai fiil ölebileceğini öngördüğü bir yere bırakmak, ihmali fiil de yasanın yüklediği bakım görevini yerine getirmemektir. Uygulamada ihmali hareketin mi yoksa icrai hareketin mi tercih edileceği hususu hep tartışılmış olup Yargıtay’ımızın bu konuda görüş birliği içinde olmadığı aşikardır. Somut olayımızda maktule yönelik öldürmeyi gerektirecek icrai bir hareket gerçekleştirilmemiştir. İcrai hareket bir yere bırakmak olabilir ama bu hareket öldürme suçunun unsuru olamaz. Yasa koyucu TCK. 83. maddesi ile ihmali hareketleri sonucu kasten öldürme suçlarını da düzenleme altına almıştır. Burada ihmali ve icrai fiiller ayrı ayrı yasaya aykırı fiildir. (İcrai fiil TCK 97. maddedeki terk suçudur.) Ancak bu terk suçundan dolayı ölüm oluşmuş ve şartları da var ise artık TCK 83. madde özel düzenleme olduğundan TCK. 97. madde uygulanmayıp özel düzenleme olan TCK 83. madde uygulanmalıdır.”* şeklinde açıklama yapılmıştır. (İki karşı oy yazısı birleştirilerek aktarılmıştır). Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2019/2981, Karar Numarası: 2020/101, Karar Tarihi: 15.01.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:02.01.2024); Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2019/4013, Karar Numarası: 2020/760, Karar Tarihi: 26.02.2020 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:02.01.2024).

öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi kapsamında olduğu kanaatine varılan durumlarda, belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, cezada indirim yapılmasının hâkimin takdirine bırakıldığına dikkat edilmelidir. Dolayısıyla kanaatimizce yaşam hakkının önem ve değeri, meydana gelen neticenin ağırlığı ve olay bazında suçu oluşturan hareketin icrai veya ihmali olması arasında bir fark olmadığı gerekçeleriyle cezada indirim de yapılmayabilir.

2.3.2. Hukuka Aykırılık Unsuru

Türk Ceza Kanunu'nda ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler olarak; kanunun hükmü ve amirin emri, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, sınırın aşılması, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, hata, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma gibi nedenler düzenlenmiştir³⁴⁹. Bu nedenlerden bazıları hukuka uygunluk, bazıları kusurluluğu etkileyen nedenler olarak kabul edilmektedir.

Hukuka aykırılık, fiilin hukuk düzenine uygun olmaması, hukuk düzeniyle çelişki halinde bulunması demektir. Yani hukuka aykırılık, hukuk düzeni ile fiil arasındaki çatışmadır³⁵⁰. Terk suçunda hukuka uygunluk nedenlerinden mağdurun rızası bakımından, kendini idare edemeyecek durumda olan bir kimsenin hukuken geçerli rızasından söz edilemeyeceği için, söz konusu hukuka uygunluk nedeni bu suç açısından meydana gelmeyecektir³⁵¹. Diğer hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi de söz konusu değildir. Bu nedenle terk suçu bakımından hukuka aykırılığın herhangi bir özellik arz etmediği kanaatindeyiz.

2.4. Kusurluluk

Kusur, failin hukuka uygun hareket edebilme imkanına sahip olduğu halde, hukuka aykırı bir davranışı seçmiş ve gerçekleştirmiş olması nedeniyle, bu fiilin ona yüklenebilmesi ve kınanabilmesidir. Bu anlamda kusur yoksa ceza da yoktur. Failin kusuru, gerçekleştirilen haksızlığın bütün unsurlarını kapsamalıdır yani haksızlık ve kusur birbirine uymalıdır. Somut olayda belirlenen ceza, kusura uygun olmalı ve kusuru aşmamalıdır³⁵².

Terk suçunda kusurluluk bakımından zorunluluk hali tartışılabilir. Zorunluluk hali; gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya

³⁴⁹ TCK m.24-34. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:12.12.2023).

³⁵⁰ Demirbaş, 2018: 268-269.

³⁵¹ Özbek vd., 2016: 295.

³⁵² Hakeri, 2016: 377-378.

başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiilleri kapsar³⁵³. Mesela kişi, sağlık sebepleri veya ekonomik sebeplerle mağdura yönelik koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getiremiyorsa, getirdiğinde ağır ve muhakkak bir tehlikeye maruz kalacak ve tehlikeden kurtulmanın tek yolu da mağduru terk etmekse, mutlak bir zorda kalma hali söz konusu olabilir³⁵⁴.

Koruma ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirme bakımından, fail için mutlak olanaksızlık yeterli değildir. Aynı zamanda, mağdur lehine resmi veya özel yardım talebinde bulunmanın da imkânsız olması gerekir. Medeni bir sosyal devlette ise böyle bir imkansızlığın güç olduğu düşünülebilir. Burada çocuğun resmi bir kuruma teslim edilmesi ile herhangi bir yerde kendi haline terk edilmesinin birbirinden farklı hareketler olduğuna dikkat edilmelidir. Koruma ve gözetim yükümlülüğü, bazı hallerde failin yaşamı için tehlikeli olsa bile mutlaktır. Bu durumda zorunluluk halinden söz edilemez. Örneğin, salgın hastalık halinde hastalarını terk eden doktor bakımından zorunluluk hali kabul edilemez³⁵⁵.

Çocuğuna bakamadığı için onu bir yere bırakan kişinin, mağdur lehine resmi veya özel yardım talebinde bulunma imkânı olmasına rağmen, çocuk rastgele bir yere kendi haline terk edilmişse, TCK m.25/2’de zorunluluk hali için aranan “tehlikeye karşı başka suretle korunma olanağının bulunmaması” koşulu gerçekleşmediği için, zorunluluk hali söz konusu olamaz. Buna karşılık, örneğin deprem veya yangın gibi bir felaket esnasında, kendini kurtarmak için çocuğunu evde bırakıp kaçan kişi açısından zorunluluk hali kabul edilebilir³⁵⁶.

Görüşümüz; terk suçunda kusurluluk bakımından zorunluluk hali tartışılabilir. Failin bilerek sebep olmadığı ve başka türlü korunma olanağı bulunmayan, ağır ve muhakkak bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, terk suçu açısından zorunluluk hali gerçekleşir. Deprem veya yangın gibi felaketlerde, çocuklarını kurtarma imkânı olmadığı için onları geride bırakarak kaçan annenin durumunda olduğu gibi çok sınırlı olarak zorunluluk hali kabul edilmelidir. Buna karşılık, failin bu tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmasına rağmen, mağduru kendi haline terk ederse zorunluluk hali gerçekleşmez. Maddi imkansızlıklar sebebiyle bakamadığı çocuğunu, bir devlet kurumuna teslim etmek yerine kendi haline terk eden kişinin durumunda zorunluluk hali kabul edilemez³⁵⁷.

Sonuç olarak; terk suçunda zorunluluk hali sınırlı olarak kabul edilmelidir. Doğal afetlerde olduğu gibi, failin bilerek sebep olmadığı ve başka türlü korunma olanağı

³⁵³ TCK m.25/2. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:12.12.2023).

³⁵⁴ Yenerer Çakmut, 2007: 66.

³⁵⁵ Erem, 1993: 2210-2211.

³⁵⁶ Önok, 2012: 40.

³⁵⁷ Özbek vd., 2016: 295.

bulunmayan, ağır ve muhakkak bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, terk suçu açısından zorunluluk hali gerçekleşir. Buna karşılık, maddi imkansızlıkta olduğu gibi, failin tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmasına rağmen, mağduru kendi haline terk etmesi halinde, zorunluluk hali gerçekleşmez.

Terk suçunda ayrıca kusurluluğu etkileyen bir neden olarak lohusalık sendromunun tartışılması gerekmektedir. Zira doğum sonrası biyolojik ve psikolojik değişimler, o dönemde kendi çocuğunu öldüren kadınların algılama ve davranışlarını yönlendirme yetenekleri üzerinde etkili olabilir. Yeni doğum yapmış kadına lohusa, doğumdan sonraki döneme lohusalık denilmektedir³⁵⁸. Lohusalık döneminin temel özelliği, hamilelik esnasında kadında olan değişimlerin ortadan kalkarak hamilelik öncesine dönülmesidir. Bu değişimlerin ortaya çıkardığı psikolojik etkilerden, doğum sonrası hüznün, doğum sonrası depresyon ve doğum sonrası psikoz bu dönemde görülebilir ve bazı olumsuz sonuçlara neden olabilir. Yenidoğan bebeğin öldürülmesi, çoğunlukla ciddi bir kişilik sorununa sahip olan kadınlar tarafından gerçekleştirilir. Bu kişilik sorunları hamileliğin istenmediği, kişi tarafından uygun bir çözüm yolunun bulunamadığı ve yardım fırsatlarının da değerlendirilemediği şartlarda açığa çıkarak kadınları çaresiz bir duruma sürükler. Genel olarak hamileliğin gizlenmesinin sebebi utanma, ebeveynlerden veya sosyal çevreden korkudur. Tüm bunların sonucu olarak panik-stres tepkisi anlamında yenidoğanın öldürülmesi, doğumun hemen sonrasında gerçekleştirilebilir³⁵⁹.

Lohusa sendromu yaşayan kadının suç işlemesi halinde, kusur yeteneğinde azalmanın olup olmadığı somut olayda incelenmeli ve kusurluluk durumu etkilenmişse mutlaka bilirkişi raporu alınmalıdır. Lohusa döneminde biyolojik ve psikolojik olarak ortaya çıkan olguların, kadın üzerinde etkili olduğunun tek başına tespit edilmesi cezalandırmama bakımından yeterli değildir. Bu olguların psikolojik olarak belli bir seviyeye gelmesi ve kadının öldürme fiiline yönelik algılama ve davranışlarını buna göre yönlendirme yeteneğine olan etkilerinin de tespit edilebilmesi gereklidir. Bu anlamda lohusa kadının, hem algılama yeteneğinin hem de davranışlarını yönlendirme yeteneğinin bulunup bulunmadığı tespit edilecektir. Ayrıca kusur yeteneğinin bulunmadığından bahsedebilmek için algılama ve irade yeteneğinin somut fiilin gerçekleştirildiği zamanda bulunmaması gerekli ve yeterlidir³⁶⁰.

Çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz gibi, bebeğini kasten öldüren anne hakkında TCK m.82/1-d,e veya m.83 kapsamında cezalandırma yapılmaktadır. Bu durumda annenin

³⁵⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi: 15.12.2023).

³⁵⁹ Yerdelen, Erdal, Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden: Lohusalık Sendromu (Bir Anne Bebeğini Niçin Öldürür? Canı mı Yoksa Zavallı mı?), Ceza Hukuku Dergisi, Cilt 13, Sayı 36, Yıl 2018, Sayfa 9-38.

³⁶⁰ Olayın dinamiklerinin neler olduğu, ancak kişinin tüm biyografisinin göz önünde bulundurulduğu detaylı psikiyatrik araştırmayla ortaya çıkmaktadır. Bu halde dahi motivasyonun gerçek olarak anlaşılması, düşünce ve davranışların tam olarak algılanmasıyla anlamlı bir bütün oluşturmaları, nadiren mümkün olmaktadır. Yerdelen, 2018: 23-26.

kusuru bakımından, doğum sonrası kadının psikolojik durumu süreklilik arz eder şekilde akıl hastalığı niteliğindeyse, TCK m.32³⁶¹ kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşılık lohusalık dönemindeki kadının psikolojik durumunun geçici olarak kusur yeteneğine etkisi, TCK m.34 kapsamında değerlendirilecektir³⁶². TCK m.34'te geçici bir nedenle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir³⁶³. İşte m.34'te bulunan “geçici bir nedenle” ibaresi lohusalık döneminde yaşanan bipolar bozukluk, majör depresyon ve doğum sonrası psikozu da kapsamaktadır. Zira madde gerekçesinde de gebelik sonrası ortaya çıkan psikozların, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldıracı olduğu belirtilmiştir³⁶⁴. Bu sebeple somut olayda, lohusalık döneminde suç işleyen annenin psikolojik durumunun incelenmesi ve kusur yeteneğinin raporla belirlenmesi gerekir. Buna göre sanığın, fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olduğunun belirlenmesi durumunda, TCK m.34 hükmü uygulanır ve sanık hakkında kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı (CMK m.223/3-a) kararı verilir³⁶⁵.

Son olarak bu konuda, lohusalık sendromunun kadının davranışlarını yönlendirme yeteneğini m.34'ün aradığı nitelikte olmamakla birlikte m.32/2'deki şekilde etkilemesi halinde ne olacağı önemli bir husustur. Zira kusurluluğu etkileyen geçici nedenlerin failin davranışlarını yönlendirme yeteneğini “önemli derecede olmamakla birlikte” azaltmış olması hali ve cezada indirim kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda geçici bir neden olan lohusalık sendromu m.32 kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna ilişkin kusurluluğu kaldıran veya azaltan sebepler olarak her iki durumu da kapsayacak şekilde bir düzenleme yapılması gerektiği söylenmektedir³⁶⁶.

³⁶¹ Akıl hastalığı başlıklı TCK m.32: “(1) Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. (2) Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir.” şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁶² Yerdelen, 2018: 15.

³⁶³ TCK m.34 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁶⁴ TCK 34. madde gerekçesi: ...Kişinin algılama yeteneğini etkileyen sistemik hastalıkları da geçici neden olarak kabul etmek gerekir. Örneğin diyabet, gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar ve üremi gibi hastalıklar, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldıracıdır... şeklindedir.

³⁶⁵ Fakat uygulamada Cumhuriyet savcılığının, ceza mahkemelerinin ve Yargıtay'ın, bu konuyu yalnızca akıl hastalıkları çerçevesinde araştırdığı ve lohusalığı, kusurluluğu etkileyen geçici nedenler kapsamında araştırma yoluna gitmedikleri belirtilmiştir. Yerdelen, 2018: 27.

³⁶⁶ Yazar bu önerisine ek olarak Alman Ceza Kanunu'nda olduğu gibi sadece psikolojik bozukluklardan bahsedilerek konunun düzenlenmesi şeklinde bir çözüm önerisinde de bulunmuştur. Ayrıca TCK'da geçici nedenlerle hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen kişilere yönelik güvenlik tedbiri

2.5. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

2.5.1. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'na göre kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamazsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur. Ayrıca fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz. Fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır³⁶⁷.

Terk suçunda teşebbüs konusu tartışmalı olup, doktrinde görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, terk suçu teşebbüse elverişlidir. Buna göre icra hareketleri başlayıp fiil tamamlanmadan failin yakalanması veya görülmesi halinde teşebbüs mümkün olacaktır. Örneğin uzak ve ıssız bir köşede çocuğunu terk ederken yakalanan anne veya babanın fiili terk suçuna teşebbüsü oluşturur³⁶⁸. Diğer görüşe göre, terk suçu teşebbüse elverişli değildir. Buna göre terk suçu hem tehlike suçu, hem de neticesi harekete bitişik veya sırf hareket suçu olduğu için suça teşebbüs mümkün değildir. Zira mağdurun kendi haline terk edilmesiyle suç tamamlanır³⁶⁹.

Görüşümüz; terk suçunun kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı ancak istisnai olarak icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olabileceği yönündedir. Buna göre, terk suçu failin mağduru kendi haline terk etmesi ile tamamlanacağı için neticesi harekete bitişik suç veya sırf hareket suçu olduğu söylenebilir. Bu nedenle terk suçu kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Fakat icra hareketleri bölünebiliyorsa teşebbüs söz konusu olabilir. Örneğin failin mağduru bıraktığı çevreden görülüp fail yakalanırsa, burada icra hareketlerine başladıktan sonra engel bir sebep yüzünden hareketin yarıda kalması durumu nedeniyle teşebbüsten bahsedilebilir³⁷⁰.

düzenlenmediği için kanunilik ilkesi uyarınca bu kişilere tedavi amaçlı herhangi bir güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Yerdelen, 2018: 34-35.

³⁶⁷ TCK m.35-36. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:16.12.2023).

³⁶⁸ Hafızogulları ve Özen, 2013: 132; Özbek vd., 2016: 296; Soyaslan, 2012: 222; Yaşar vd., 2014: 3226.

³⁶⁹ Erol, 2000: 1919; Malkoç ve Güler, 2000: 3979; Meran'a göre, failin pişman olup sonradan geri dönerek mağduru bulunduğu yerden veya orada bulan bir kimsenin elinden alması suçu ortadan kaldırmaz. Meran, 2005: 217; Özbek'e göre, terk suçunun kesintisiz suç niteliği ve maddi unsurunun özelliği alındığında bu suça teşebbüs mümkün olmayacaktır. Özbek, 2008: 569; Taneri ve Kamışlı'ya göre, failin mağduru terk ettikten sonra uzaklaşırken yakalanması halinde suçun maddi unsuru tamamlanmıştır. Taneri ve Kamışlı, 2018: 276; Yenerer Çakmut, 2007: 71.

³⁷⁰ Bayraktar vd., 2017: 400; Memiş Kartal, doktrindeki örneği vermiş ve bebeğini üzerinde bir notla cami avlusuna bırakan annenin camiden çıkarken yakalanması halinde teşebbüsün tartışılabilirliğini söylemiştir. Memiş Kartal, 2012: 207; Önok'a göre, ya terk nedeniyle mağdurun, yaşamı, beden bütünlüğü ya da sağlığı tehlike ile karşı karşıya kalmıştır ve suç tamamlanmıştır. Ya da esasen böyle bir tehlike söz konusu değildir ve failin cezalandırılmasına olanak yoktur. Önok, 2012: 44.

Terk suçunda gönüllü vazgeçme de söz konusu olabilir. Bu halin gerçekleştiği kabul edilirse faile ceza verilmez. Fakat doktrinde, fail mağduru terk ettikten sonra pişman olur, geri döner ve onu alırsa artık terk suçu gerçekleşmiş olacağı için “neticenin gerçekleşmesini önlerse” hükmü karşısında, gönüllü vazgeçmeden yararlanamayacağı belirtilmiştir. Failin bu pişmanlığı ancak takdiri indirim nedeni olarak değerlendirilebilir³⁷¹.

Sonuç olarak; terk suçu bir tehlike suçudur ve aynı zamanda sırf hareket suçu niteliğindedir. Bu nedenle failin mağduru kendi haline terk etmesiyle suç tamamlanır. Dolayısıyla terk suçu kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Fakat istisnai olarak icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olabilir.

2.5.2. İştirak

Türk Ceza Kanunu’na göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri ve suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu olur. Bununla birlikte başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır. Ayrıca kanunda sayılan; suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek, suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak şeklindeki hallerde, kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur. Üstelik iştirak halinde işlenen suçlarda, sadece gönüllü vazgeçen suç ortağı, gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanır³⁷².

Terk suçu, daha önce de belirttiğimiz gibi hem fail hem de mağdur bakımından özgü suç niteliğindedir. İştirak hususu değerlendirilirken, suçun bu niteliği göz önünde bulundurulmalı ve TCK m.40/2 dikkate alınmalıdır. Bağlılık kuralı başlıklı TCK m.40/2’de: “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” denilmektedir³⁷³. Terk suçunda da ancak mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olanlar müşterek fail olabilirler. Bunun dışındaki diğer kişiler bakımından ise ancak azmettirme veya yardım etme söz konusu olabilir³⁷⁴.

Sonuç olarak; terk suçu özgü suç olduğu için, sadece özel faillik niteliğini taşıyan kişi yani mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişi fail olabilir. Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

³⁷¹ Hafizoğulları ve Özen, 2013: 132; Memiş Kartal, 2012: 207.

³⁷² TCK m.37-41. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:16.12.2023).

³⁷³ TCK m.40/2. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:16.12.2023).

³⁷⁴ Sakin, 2020: 164.

2.5.3. İçtima

Türk Ceza Kanunu'na göre; biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz. Bununla birlikte bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun, değişik zamanlarda bir kişiye karşı birden fazla işlenmesi durumunda veya birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir ve bu ceza artırılır. Ancak kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Ayrıca, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebep olan kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır³⁷⁵.

Yukarıda da açıkladığımız gibi TCK m.43/1'e göre, aynı mağdura karşı suçun farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Doktrinde ise, aynı kişinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla terk edilmesinin mümkün gözükmediği belirtilmiştir. Buna göre, terk edilenin bulunup faile tesliminden sonra tekrar terk edilmesi durumunda, birden fazla terk suçunun aynı suç işleme kararına dayanması söz konusu olamayacağı için her bir suçun birbirinden bağımsız cezalandırılması gerekecektir. Yine TCK m.43/2'ye göre, birden fazla kişiye karşı suçun aynı anda işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Doktrinde ise, birden fazla mağdurun terk edilmesi sonucunda birden fazla kişinin yaralanması ya da ölmesi durumunda, kişi sayısı kadar bağımsız yaralama veya öldürme suçu oluşacağı belirtilmiştir. Zira TCK m.43/3 gereğince kasten öldürme ve yaralama suçlarında zincirleme suç hükümleri uygulanmaz³⁷⁶. Dolayısıyla bu ihtimalde, faili mağdur sayısının ceza ile cezalandırmak yani gerçek içtima kurallarını uygulamak gerekir.

Bu konuda Yargıtay'ın görüşü, failin her bir mağdura karşı ayrı ayrı yükümlülüğü bulunduğundan birden fazla kişinin suçun mağduru olması durumunda gerçek içtima kuralının uygulanacağı, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacağı yönündedir³⁷⁷. Bu konuda Yargıtay gibi diğer yargı kararları da aynı görüşü esas almaktadır. Adana ve İzmir Bölge Adliye Mahkemeleri'nin 2023 ve 2021 tarihli kararlarında; *“Failin, her bir mağdura karşı ayrı ayrı bakma, koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunduğundan, birden fazla kişinin suçun mağduru olması durumunda gerçek içtima kuralı uygulanır. Zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanamaz.”* denilmiştir³⁷⁸.

³⁷⁵ TCK m.42-44. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:16.12.2023).

³⁷⁶ Tezcan vd., 2017: 318.

³⁷⁷ Bayraktar vd., 2017: 402.

³⁷⁸ Adana BAM kararında; *“saniğin çocukları olan 6 ve 3 yaşlarındaki mağdurları kardeşine bıraktığı, ancak geleceğini söylediği saatte gelmemesi nedeniyle tanığın mağdurların dedesini arayarak durumu söylemesi üzerine, dedenin çocukları gelip alması şeklinde gerçekleşen olayda, terk suçunun yasal unsurlarının*

Terk dolayısıyla mağdurun bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi durumunda, kasten veya taksirle, öldürme veya yaralama suçları ile terk suçu arasındaki ilişki incelenmelidir. Bu durumda netice hangi suça karşılık geliyor ise fail o suçtan cezalandırılır. Cezalandırmanın esası da neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre belirlenir. Öncelikle terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış veya yaralanmışsa, eğer taksirli hareket etmişse taksirle yaralamadan, eğer kasıtlı hareket etmişse de kasten yaralamadan fail cezalandırılacaktır³⁷⁹.

Buna karşılık terk dolayısıyla mağdurun ölmesi durumunda, suçun maddi unsur bakımından icrai veya ihmali, manevi unsur bakımından kasten veya taksirle işlenmesine göre farklı ihtimaller değerlendirilmelidir. Birinci ihtimal, icrai hareketle işlenen terk dolayısıyla mağdurun ölmesidir. Bu durumda, ölüm neticesi bakımından failin kastına bakılmalıdır. Örneğin, yeni doğmuş bebeğini çok soğuk bir kış gününde hiç kimsenin göremeyeceği bir yere bırakan veya çöpe atan fail, ölüm neticesi bakımından kasten hareket etmiştir. Bu koşullarda bir bebeğin dışarıda donarak öleceği, hayatın olağan akışına göre muhakkaktır. Burada ölüm neticesi bakımından fail doğrudan kastla hareket ettiği için m.81 ve m.82'ye göre cezalandırılacaktır. İcrai hareketle işlenen terk dolayısıyla mağdurun ölmesi bakımından, fail olası kastla da hareket etmiş olabilir. Bu durumda yine aynı maddelere göre cezaya hükmedilecek ve bu cezada m.21/2 uyarınca olası kast indirimi uygulanacaktır³⁸⁰.

Ölüm neticesi bakımından failin sadece taksiri varsa, taksirle öldürmeden cezalandırılacaktır. Örneğin, fail yeni doğmuş bebeğini bir kış günü birileri tarafından bulunacağı inancıyla cami avlusuna bırakır, ancak bebek ağlamadığı için hiç kimse tarafından fark edilmez ve soğuktan donarak ölürse, ölüm neticesi bakımından fail taksiri nedeniyle taksirle öldürmeden sorumlu olacaktır. Yeri gelmişken önemle belirtelim ki, burada yani failin ölüm neticesi bakımından taksirinin olduğu durumda, doktrinde failin m.87/4'e göre neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçundan cezalandırılacağı savunulmaktadır³⁸¹. Yargıtay da

oluşmadığına ve sanığın terk suçundan beraatine” karar verilmiştir. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 4. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2021/2179, Karar Numarası: 2023/1324, Karar Tarihi: 29.09.2023; İzmir BAM kararında; “*sanık Ö. U. ’ın 17.10.2013 doğumlu olan öz kızı H. U. ’ı olay günü daha önce çocuğuna bakıcılık da yapmış olan tanık G. G. ’in evine götürerek hastaneye gidip geleceğini söyleyerek bıraktığı ancak bir daha dönmediğinin katılan beyanı, tanık beyanları ve tüm yargılama kapsamıyla sabit olmakla birlikte, “kendi haline terk” unsuru gerçekleşmediği için terk suçunun oluşmayacağı ancak sanığın mağdura karşı bakım ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle eyleminin TCK’nın 233. maddesinde düzenlenen aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçunu oluşturacağına*” karar vermiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2021/443, Karar Numarası: 2021/2728, Karar Tarihi: 30.11.2021. (Kararlar UYAP’tan alınmıştır.) <https://uyap.gov.tr/> (erişim tarihi:25.12.2023).

³⁷⁹ Artuç, 2018: 300.

³⁸⁰ Koca ve Üzülmüş, 2017: 107-108.

³⁸¹ Artuç, 2018: 300; Artuk vd., 2021: 176; Koca ve Üzülmüş, gerçek neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç olan m.87/4’deki ölüm neticesi bakımından failin kastının bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Koca ve Üzülmüş, 2017: 108; Hakeri ve Tekin’e göre, terk suçunun ölüm neticesine sebep olduğu durumlarda, fail m.97/2’nin

2012 tarihli bir kararında; yeni doğan bebeği çarşafa sarmak suretiyle çamaşır makinesinin arkasına bırakan sanığın, öldürme kastının kesin olarak saptanamadığı, koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ederek bebeği terk etmesi sonucu ölümün meydana geldiği, dolayısıyla eyleminin TCK'nın 97/2. maddesi yollamasıyla 87/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu görüşündedir³⁸².

Görüşümüz; söz konusu hüküm, kasten yaralama sonucunda ölümün meydana gelmesi haline ilişkin bir neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç düzenlemesidir. İşte terk suçuna ilişkin m.97/2'de bahsedilen, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacağı ifadesi ile m.23 ve m.87/4'ün kastedildiği savunulmaktadır. Fakat biz bu düşünceye katılmıyoruz. Kanaatimizce, m.87/4'ün uygulanabilmesi için temel suçun yaralama, ağır neticenin ölüm olması gerekir. Madde 97/2'de ise ağır neticenin ölüm olduğu halde, temel suç terk suçudur. Yaralama kastı ile kendi haline terk kastının birbirinden farklı olduğunu düşünüyoruz. Bu nedenle, terk suçunda ölüm neticesine yönelik taksiri olan failin, taksirle öldürmeden sorumlu olacağını söyledik.

Terk dolayısıyla mağdurun ölmesi durumunda ikinci ihtimal, ihmali hareketle işlenen terk dolayısıyla mağdurun ölmesidir. Bu durumda da yine aynı şekilde, ölüm neticesi bakımından failin kastına bakılmalıdır. Eğer fail ölüm neticesi bakımından kasten hareket etmişse, m.83'e göre cezalandırılacaktır. Örneğin, bir bebeği evde tek başına bırakarak tatile çıkan failin durumu böyledir. Bu durumda failin ölüm neticesi bakımından kasten hareket ettiği muhakkaktır³⁸³. Ayrıca doktrinde m.97/2'nin, m.83'e göre özel düzenleme niteliğinde olduğu ancak bu halde de 83. madde hükümlerinin uygulanabileceği söylenmektedir³⁸⁴. Fakat burada asıl belirleyici olan kişinin kastıdır.

yollamasıyla, neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama suçu (m.87/4) uyarınca sorumlu olacaktır. Ölüm neticesi halinde gidilecek hüküm m.87/4 olduğundan, failin terk suçunun neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hali (m.97/2) uyarınca sorumluluğunun doğması için sadece kast-taksir kombinasyonu ile hareket etmesi gerekir. Hakeri ve Tekin, 2022: 124.

³⁸² Kararda “Sanığın, gayri resmi olarak başkası ile evliken eşinden ayrılarak anne ve babası ile birlikte yaşamaya başladığı, başka bir şahısla evlilik dışı girdiği ilişki sonucu hamile kaldığı, hamileliğini anne ve babasından sakladığı, olay günü sabah saatlerinde doğum sancısı başlayınca banyoya tek başına giderek ayaktayken burada doğum yaptığı, yeni doğan bebeği bir çarşafa sararak salondaki çamaşır makinasının arkasına bıraktığı, kanamasının devam etmesi üzerine annesine rahatsızlandığını söyleyerek kendisini hastaneye götürmesini istediği, hastaneye gidince yeni doğum yaptığının anlaşıldığı, olayın polise bildirilmesi üzerine sanığın, bebeği ikamet ettiği evde çamaşır makinasının arkasına bıraktığını söylediği, yapılan aramada yeni doğan bebeğin sanığın söylediği yerde çarşafa sarılı şekilde ölü olarak bulunduğu, İstanbul Adli Tıp Morg İhtisas Dairesi ve Adli Tıp 1. İhtisas Kurulunun raporlarına göre canlı doğduğu anlaşılan bebeğin ölüm nedeninin kesin olarak belirlenemediği olayda; sanığın öldürme kastının kesin olarak saptanamadığı, koruma ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ederek yeni doğan bebeği çarşafa sarmak suretiyle çamaşır makinesinin arkasına bırakarak terk etmesi sonucu ölümün meydana geldiği, eyleminin TCK'nın 97/2. maddesi yollamasıyla 87/4. maddesine uyan suçu oluşturduğu anlaşıldığı halde” denilmektedir. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, Esas Numarası: 2010/3334, Karar Numarası: 2012/4002, Karar Tarihi: 16.05.2012 <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:22.12.2023).

³⁸³ Koca ve Üzülmüş, 2017: 108.

³⁸⁴ Artuk vd., 2021: 176.

Terk suçu ile kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu yani m.97 ile m.83 arasındaki ilişki de önemlidir. Daha önce de söylediğimiz gibi terk suçu, icrai veya ihmali hareketle işlenebilir. Yine terk suçunun da kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun da faili, garantör olan bir kimsedir. Dolayısıyla garantör olan failin, mağdura yönelik ihmali davranışı neticesinde mağdurun ölmesi halinde hangi suç tipi gereğince sorumluluğun belirleneceği önemlidir. Burada failin kastına göre ayırım yapılmalıdır. Failin kastı en başından itibaren terk suretiyle mağdurun ölümü ise m.83'den, buna karşılık failin asıl kastı terk olmasına rağmen neticede ölüm gerçekleşmişse m.97/2 'den sorumlu tutulmalı ve cezalandırılmalıdır³⁸⁵.

Terk suçu ile neticesi sebebiyle ağırlaşmış hali arasındaki içtima ilişkisine bakıldığında, doktrinde iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, fail yalnızca gerçekleşen neticeye göre yaralama veya öldürme suçundan cezalandırılmalıdır. Bu görüşe göre, terk suçunda birinci fıkra tehlike suçuyken, ikinci fıkra zarar suçudur. Tehlike suçları zarar suçlarına nazaran tali (yardımcı) norm niteliğindedir. Yardımcı normun sonralığı ilkesi gereğince, asli normun uygulama alanı bulduğu yerde, yardımcı norm geri çekilmek durumundadır. Böyle bir durumda, fikri içtima (TCK m.44) hükümleri uygulanarak fail hakkında tek bir suçtan dolayı ceza tayini yoluna gidilebileceği gibi, tehlike suçundan sonra aynı konuya yönelik zararın meydana gelmesi halinde, asli-yardımcı norm kuralları uygulanarak faile tek bir suçtan yani meydana gelen zarar suçundan dolayı ceza verilmesi gerektiği sonucuna da ulaşılabilir³⁸⁶. Diğer bir görüşe göre, böyle bir durumda her iki suçtan dolayı da failin cezalandırılması gerekmektedir³⁸⁷.

Sonuç olarak; birden fazla kişinin suçun mağduru olması durumunda, failin her bir mağdura karşı ayrı ayrı koruma ve gözetme yükümlüğü bulunduğu, gerçek içtima kuralı uygulanır. Zincirleme suça ilişkin hüküm uygulanmaz. Ayrıca, ölüm neticesi bakımından kasten (doğrudan veya olası) hareket eden failin hareketi, icrai hareket ise kasten öldürme suçu (TCK m.81-82), ihmali hareket ise kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK m.83) gereğince cezai sorumluluğu belirlenmelidir.

2.6. Yaptırım

Yaptırım, yasaya veya kurala karşı yapılan aykırı davranışlara verilen cezadır³⁸⁸. Türk Ceza Kanunu'nda, suç karşılığında uygulanan yaptırım olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır. Hapis cezaları; ağırlaştırılmış müebbet, müebbet veya süreli hapis cezası olabilir.

³⁸⁵ Hakeri, 2005: 180.

³⁸⁶ Hakeri, 2016: 641-642.

³⁸⁷ Tezcan vd., 2017: 319.

³⁸⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.12.2023).

Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hallerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz. Hükmedilen bir yıl veya daha az sürelî hapis cezası, kısa sürelî hapis cezasıdır. Kısa sürelî hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, kanunda sayılan adli para cezası gibi seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ayrıca işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir³⁸⁹.

TCK m.97/1’de yer alan terk suçuna ilişkin hükme göre, faile verilecek ceza üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. TCK m.97/2’ye göre ise, terk fiili dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse fail hakkında neticesi sebebiyle ağırlaştırmış suç hükümleri çerçevesinde cezaya hükmolunacaktır. Suçun temel hali bakımından hâkim, somut olayda; suçun işleniş biçimini, işlenmesinde kullanılan araçları, işlendiği zaman ve yeri, konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında yani üç ay ile iki yıl arasında temel cezayı belirler. Suçun olası kastla işlenmesi nedeniyle indirim belirlenen ceza üzerinden yapılır. Belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir³⁹⁰.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, kısa sürelî hapis cezası TCK m.50 uyarınca adli para cezasına veya başka bir seçenek yaptırıma çevrilebilir. Yine TCK m.51 uyarınca bu ceza ertelenebilir. Erteleme açısından somut ceza yani artırım ve indirim nedenlerinin uygulanması sonucunda bulunan son ceza miktarı dikkate alınacaktır³⁹¹. Ayrıca bu sınır arasında sanığa verilecek ceza ile ilgili CMK’nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması³⁹² kurumu uygulanabilir.

Sonuç olarak; terk suçunun yaptırımı üç aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır.

³⁸⁹ TCK m.45 vd. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹⁰ TCK m.61. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹¹ Taneri ve Kamışlı, 2018: 280.

³⁹² “Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması” başlıklı CMK m.231/5: “Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az sürelî hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.” şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi:20.12.2023).

2.7. Zamanaşımı

Zamanaşımı, bir işin üzerinden belirli bir zaman geçerek onun geçersiz kalmasıdır³⁹³. Türk Ceza Kanunu'nda, kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl geçmesiyle düşer. Zamanaşımı; tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs halinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun on sekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar³⁹⁴.

Sonuç olarak; terk suçunda dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

2.8. Muhakeme

Muhakeme, yargılama anlamındadır³⁹⁵. Bu anlamda, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini Ceza Muhakemesi Kanunu düzenler. Terk suçunun takibi şikâyetle bağlı değildir, soruşturma ve kovuşturma resen yapılır. TCK m.97/1'deki terk suçu bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir³⁹⁶. Yetkili mahkeme, terk kesintisiz suç olduğu için kesintinin gerçekleştiği yer olan, terk edilen kimsenin bulunduğu yer, kişi bulunmamışsa terk işleminin yapıldığı yerdeki mahkemedir³⁹⁷. Terk suçunda tutuklama kararı verilemez, ancak adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir³⁹⁸. Ayrıca sanık istinabe suretiyle sorguya çekilebilir, görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusu yapılabilir³⁹⁹.

Daha önce temyiz incelemesinde Yargıtay 4. Ceza Dairesi görevliken⁴⁰⁰, Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 25.01.2023 tarihli iş bölümüne ilişkin kararı gereğince, bundan sonra terk suçunda Yargıtay 1. Ceza Dairesi görevlidir⁴⁰¹.

³⁹³ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹⁴ TCK m.66. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹⁵ <https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹⁶ Artuç, Mustafa, Pratik Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2019, Sayfa 564.

³⁹⁷ Artuç, 2018: 736.

³⁹⁸ CMK m.100/4: “Sadece adli para cezasını gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenenler hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez.”; CMK m.109/2: “Kanunda tutuklama yasağı öngörülen hallerde de, adli kontrole ilişkin hükümler uygulanabilir.” şeklindedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

³⁹⁹ Albayrak, Mustafa, Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”, Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara, 2013, Sayfa 529.

⁴⁰⁰ Albayrak, 2013: 529.

⁴⁰¹ Karara göre; iş bölümünün yürürlüğe girdiği tarihten itibaren iş bölümü değişikliği nedeniyle 4. Ceza Dairesinin arşivlerinde bulunan, TCK'nın 97 ve 98. maddeleri kapsamındaki suçlara ait işler Yargıtay 1. Ceza Dairesine UYAP Bilişim Sistemi üzerinden devredilir. Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun İş Bölümüne İlişkin 25/01/2023 Tarih ve 1 Sayılı Kararı, Sayfa 19 ve 21. <https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1674802439.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

Sonuç olarak; terk suçu bakımından görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi ve temyiz incelemesinde görevli ceza dairesi Yargıtay 1. Ceza Dairesi'dir. Ayrıca suça ilişkin soruşturma ve kovuşturma resen yapılır.



SONUÇ

Çalışmamızda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 97. maddesinde düzenlenen “Terk Suçu” incelenmiştir. Çalışmamızın sonuçlarını şu şekilde özetleyebiliriz; öncelikle terk suçu ile korunan hukuksal değere ilişkin çeşitli görüşler mevcuttur. Birinci görüşe göre kişi, ikinci görüşe göre toplumsal ve sosyal fayda, üçüncü görüşe göre her ikisi de korunmaktadır. Görüşümüz; terk suçu ile korunan hukuksal değer, kişi ile birlikte, aynı zamanda toplum faydası olduğu yönündedir. Terk suçu ile birden fazla hukuki değer koruma altına alınmıştır. Bu suçla “korunan hukuksal değer”; öncelikle, suçun konusu ve mağduru olan kişilerin yaşamları, beden bütünlükleri, beden ve ruh sağlıklarıdır. Suçun, kişilere karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi de bunu destekler niteliktedir. Ayrıca, suçun faili olabilecek kişilerin koruma ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak ile toplumda dayanışma ve yardımlaşma görevinin yerine getirilmesini sağlamak şeklinde toplum yararı da korunmaktadır. Yargı kararlarında da bu suçla korunan hukuki değer, insanın yaşam ve vücut bütünlüğü hakkının yanı sıra koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişilerin bu görevlerini yerine getirmelerinin sağlanması ve bu sayede ortaya çıkacak sosyal fayda düşüncesi olduğu kabul edilmektedir.

Terk suçunda fail, “mağduru korumak ve gözetmekle yükümlü” yani garantör konumundaki bir kişidir. Suç, fail bakımından özgü suçtur. Koruma ve gözetim yükümlülüğü yani garantörlük sıfatının kaynakları Türk Hukuku'nda kanun, sözleşme ve öngelen tehlikeli eylem olarak kabul edilmektedir. Doktrinde, terk suçunun failine ilişkin söz konusu koruma ve gözetim yükümlülüğünün, genel olarak kanundan veya sözleşmeden kaynaklandığı görüşü hakimdir. Diğer yandan gönüllü üstlenme, fiili durum, mahkeme kararı, doğal bağlılık gibi bazı sosyal ilişkilerin de yükümlülük doğurabileceğinden söz edilmektedir. Görüşümüz, doktrinde sayılan durumların tamamının yükümlülük kaynağı olarak kabul edilebileceği yönündedir. Yargı kararlarında da; kanundan kaynaklanan yükümlülüğün tespitinde başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere ilgili kanunlardan faydalanılacağı, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükte ise sözleşmenin şekle bağlı olmadığı ve gönüllü üstlenme şeklinde fiili durumdan da kaynaklanabileceği belirtilmiştir.

Terk suçunun mağduru, “yaşı veya hastalığı dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan” ve bu nedenle koruma ve gözetim yükümlülüğü altında bulunan kimselerdir. Suç, mağdur bakımından da özgü suçtur. Ayrıca suçun mağduru ile konusu bu suçta birleşmiştir. Doktrinde, yaş ve hastalık deyimleri tartışmalıdır. Yaş ve hastalık yönünden önemli olan, bu sebeplerin mağduru kendini idare edemeyecek duruma getirmesidir. “Kendini

idare edemeyecek durumda olan kimse”; kendi ihtiyaçlarını karşılayamayan, kendini tehlikelerden koruyamayan ve başkalarının yardımı olmadan yaşayamayacak olan kimsedir.

Kanun “yaş” bakımından açıkça bir sınır getirmemiştir. Bu nedenle yaş büyüklüğünün durumu doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre yaş deyimi yalnızca yaş küçüklüğünü içerir, diğer görüşe göre ise yaş küçüklüğü veya yaş büyüklüğü olabilir. Görüşümüz, yaş deyimiyle yalnızca yaş küçüklüğünü değil yaş büyüklüğünü de anlamak gerektiği yönündedir. Çünkü yaşlılar da çocuklar gibi yaşları itibariyle kendilerini idare edemeyecek durumda olabilir, koruma ve gözetime ihtiyaç duyabilir ve terk suçunun mağduru olabilirler. Zaten kanun maddesinde de sadece yaş ifadesine yer verilmiş, küçüklük veya büyüklük denilmemiş ve herhangi bir sınır da belirtilmemiştir. Ayrıca madde gerekçesinde örnek verilirken, ileri yaşta bulunan bir kişinin kendi haline terk edilmesi halinde koruma ve gözetimden yoksun bırakılabileceği belirtildiği için kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu açıktır. Dolayısıyla yaş deyiminden, yaş küçüklüğü ve yaş büyüklüğü anlaşılmalıdır.

Kanun “hastalık” bakımından da açıkça bir ölçüt getirmemiştir. Bu nedenle engellilik hali veya sarhoşluk gibi durumların madde kapsamında hastalık deyimi içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu haller de madde kapsamındadır, diğer görüşe göre ise söz konusu haller hastalık kapsamında değerlendirilemez. Hastalık deyimi ile ilgili tartışmaya ilişkin görüşümüz, hastalık kavramının geniş yorumlanması ve engellilik halinin de madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. Çünkü engellilik de kendini idare edememe durumuna neden olabilir. Hastalık deyimi tıbbi anlamıyla sınırlandırılmamalı, sağlığın bozulması olarak tanımlanmalı ve geniş yorumlanmalıdır. Dolayısıyla engellilik, baygınlık ve bilinç kaybı gibi durumlar bu kapsamda ele alınmalı ve bu nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kişiler somut olaya göre terk suçunun mağduru olarak kabul edilebilmelidir. Düzenlemenin amacı gereği çocuklar, yaşlılar ve hastalar gibi engellilerin de korunması gerekir. Fakat sarhoşluk veya uyuşturucu madde etkisinde olma gibi haller ise her ne kadar kişinin kendini idare edememesi durumuna yol açabilse de çoğunlukla kişinin kendi iradesi sonucu gerçekleştiği için, kanaatimizce iradi sarhoşluk hastalık kapsamında değerlendirilemez ve terk suçunun mağduru olarak kabul edilemez. Dolayısıyla hastalık deyiminden, bedensel veya akli, geçici veya sürekli her türlü hastalık anlaşılmalıdır.

TCK madde 98’deki başka herhangi bir nedenle kendini idare edememe durumu, kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı gereği m.97 için de kıyasen uygulanamaz. Bu tartışmanın eski kanun döneminde de olmasına rağmen yeni kanunda buna ilişkin bir çözüm getirilmemesi, hükmün uygulama alanının yaş ve hastalıkla sınırlandırılması doktrinde eleştirilmektedir. Söz

konusu durumları da kapsama almak amacıyla m.97’de değişikliğe gidilmesi önerilmektedir. Kanaatimizce engelliler yönünden düzenlemeye, “yaşı, hastalığı veya engelli olması dolayısıyla kendini idare edemeyecek durumda olan ... kimse” şeklinde bir ekleme yapılmalıdır.

Terk suçunu oluşturan hareket, “kendi haline terk etmek” şeklindedir. Kendi haline terk; failin, mağdurla olan fiili ilişkisini kesmesi ve mağduru egemenlik alanının dışına çıkarması, yani kendi haline bırakmasıdır. Mağdurun kendi haline terk edilmesi, icrai ya da ihmali davranışla gerçekleştirilebilir. Terk bir tehlike suçu olup bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmez. Doktrinde terki bazı yazarlar soyut, bazı yazarlar somut tehlike suçu olarak kabul etmektedir. Görüşümüz terk suçunun, soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Suç kendi haline terk gerçekleştiği anda tamamlanır. Terk süresi uzun veya kısa olabilir. Önemli olan, terk süresinin mağdur için tehlike yaratma hususunda yeterli olup olmadığıdır. Suçun oluşması açısından terkin süresi gibi mağdurun terk edildiği yerin de önemi yoktur. Terkin gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olayda, işlenen fiilin özelliği dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenmelidir.

Doktrinde failin, mağduru bulunduğu yerde kendi haline bırakması yani onun yanında bulunmakla birlikte koruma ve gözetimden yoksun bırakması halinde terk suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Böyle bir durumda, bir görüşe göre terk suçu oluşur, diğer görüşe göre terk suçu oluşmaz ancak aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali (TCK m.233/1) ya da kötü muamele (TCK m.232/1) suçları oluşabilir. Görüşümüz; failin mağdur ile aynı yerde bulunmasına rağmen, onun ihtiyaçlarını karşılamaması ve bakımını sağlamaması durumunda terk suçunun oluşmayacağı yönündedir. Burada diğer şartları sağlaması koşuluyla, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali veya kötü muamele suçu söz konusu olacaktır. Dolayısıyla fiili terk gerçekleşmiş olursa terk suçu uygulanır.

Yine doktrinde, mağdurun başka birine bırakılması halinde terk suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, mağdurun geçici olarak ona bakmakla yükümlü olmayan bir kimsenin yanına bırakılmasıyla da suç oluşabilir. Diğer görüşe göre ise, bir başkasının koruma ve gözetimi altında bırakılan kişinin geriye dönülerek alınmaması durumunda, mağdur koruma ve gözetimden yoksun bırakılmadığı için suç oluşmayacaktır. Görüşümüz; mağdur koruma ve gözetim yükümlülüğü olmayan bir kimseye bırakılıp gidilmişse terk suçunun oluşmayacağı yönündedir. Esasında terk suçunun oluşması için failin asıl amacı sadece “terk etmek” olmalı fakat madde metninde geçen ve terk fiilini niteleyen “kendi haline” ibaresi önemli olup bu konuda durumu değiştirmektedir. Böyle bir durumda

terk suçu oluşmaz ancak unsurları gerçekleşmişse, aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlali suçu (TCK m.233) uyarınca sorumluluk belirlenebilir.

Yargıtay ise kendi haline terki, mağduru “başkaları tarafından alınacağından emin olmadan bir yere bırakmak” şeklinde ele almaktadır. Buna bağlı olarak da mağdurun koruma ve gözetimle yükümlü olmayan bir kimseye bırakılıp gidilmesi durumunda, bu suçun oluşmayacağı sonucuna varmaktadır. Yargıtay’a göre terk fiilinin, fail dışında, koruma ve gözetim yükümlülüğünü üstlenebilecek durumda olan ve bu iradeyi taşıyan kişilerin inisiyatif kullanabilecekleri biçimde ve ortamda gerçekleştirilmesi halinde bu suç oluşmaz. Suçun oluşumu için, failin mağduru, koruma ve gözetim yükümlülüğü üstlenebilecek durumdaki bir kişi veya kurumun kontrolüne bırakmaksızın, mağduru kendi haline terk fiilini gerçekleştirmesi veya terk anı itibarıyla bu yükümlülüklerin kim tarafından taşınacağını belirsiz olması gerekir.

Terk suçunu düzenleyen 97. maddenin 2. fıkrasında, terk dolayısıyla mağdur bir hastalığa yakalanmış, yaralanmış veya ölmüşse, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç hükümlerine göre cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. “Netice sebebiyle ağırlaşmış suç”, TCK’nın 23. maddesinde düzenlenmiştir. Madde 23’teki düzenlemeye göre, failin meydana gelen ağır ve başka neticeden dolayı sorumlu tutulabilmesi için, bu netice açısından en azından taksirinin bulunması gerekir. TCK m.97/2’de ağır neticeler bakımından ceza gösterilmemiş ve sadece neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç ve taksire ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Yapılan bu yollama çerçevesinde terk suçunun ağırlaşmış halleri söz konusu olduğunda, TCK m.81-89 arasında bulunan kasten insan öldürme, taksirle insan öldürme, kasten yaralama, taksirle yaralama suçlarına ilişkin yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır.

Terk suçunun ikinci fıkrası tartışmalı bir düzenlemedir. Doktrinde, “hastalığa yakalanma” deyiminin yaralanma anlamında sağlığın bozulması olduğu ve madde metninde “yaralanma” ifadesinin zaten bulunması nedeniyle “bir hastalığa yakalanmış” ifadesine gerek olmadığı ve bu ifadenin kanun metninden çıkarılması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre mağdurun bir hastalığa yakalanmış olması, onun sağlığının bozulması anlamında yaralanması demektir ki, bu netice de zaten kanunda belirtilmiştir. Yine doktrinde, ikinci fıkradaki bu düzenlemede, cezanın belirlenmemiş olması eleştirilmiş ve soyut ceza öngören açık bir düzenleme yapılması önerilmiştir. Bu eleştiriler nedeniyle, doktrinde m.97/2’nin kaldırılması veya cezanın hangi oranda artırılacağına yer verilmesi ya da uygulanacak yaptırımın net olarak belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce ikinci fıkrada değişikliğe gidilerek, gerçekleşen yaralanma veya ölüm neticesine göre ayrı ayrı, açık ve net bir ceza öngörülmesi gerekmektedir.

Terk sebebiyle yaralanma veya ölüm meydana geldiğinde, failin bu suçlardan cezalandırılabilmesi için terk eylemi ile bu neticeler arasında nedensellik bağı ve objektif isnadiyet bulunmalıdır. Ayrıca bu durumda, fail taksirle veya kasten, yaralama veya öldürme suçlarından cezalandırılacağına göre, söz konusu suçların “nitelikli halleri” de göz önünde bulundurulmalıdır. Kanaatimizce de fail ile mağdur arasındaki ilişkinin ve mağdurun, çoğunlukla bu nitelikli hallere dahil olacağına dikkat edilmelidir.

TCK m.97/2’de “sorumluluğun belirlenmesi ve cezalandırma” önem taşımaktadır. Terk suçunun ikinci fıkrasında, failin kastı terk iken başka bir netice yani hastalığa yakalanma, yaralanma veya ölüm gerçekleşmektedir. Failin bu ağır neticelerden sorumlu tutulabilmesi için en azından taksir derecesinde kusuru olması gerekir. Buna göre ilk ihtimalde, ikinci fıkrada sayılan bu neticeler öngörülebilecek bir netice değilse, fail sadece terk suçundan cezalandırılacaktır. Buna karşılık ikinci ihtimalde, failin ağır neticelere yönelik taksiri varsa, fail neticesi sebebiyle ağırlaşmış terk suçundan sorumlu olacaktır. Son olarak üçüncü ihtimalde, failin ağır neticelere yönelik kastı varsa, fail bu kastına yönelik kasten yaralama veya öldürme suçundan cezalandırılacaktır. Fakat meydana gelen netice açısından failin çoğu zaman olası kastla hareket ettiğini göz önünde bulundurmak gerekir.

Terk suçunun manevi unsuru “kast” tan ibarettir. Kast, tipikliğin tüm unsurlarına yönelik olmalıdır. Buna göre fail, mağdurun kendisinin koruma ve gözetimi altında bulunduğunu, kendini idare edemeyecek durumda olduğunu ve onu kendi haline bıraktığını bilmeli ve bunu istemelidir. Yani kişiyi terk etme bilinç ve iradesiyle hareket etmelidir. Buna karşılık failin kastı, mağdurun yaralanmasına veya onun ölümüne yönelikse, fail kastına göre kasten yaralama ya da öldürme suçundan cezalandırılmalıdır. Dolayısıyla failin doğrudan bu neticelere yönelik kastı söz konusuysa failin sorumluluğu, m.97/2’deki suçun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halinden değil, kasten yaralamadan veya öldürmeden olacaktır. Manevi unsurla ilgili yargı kararlarında, terk suçunun kasten işlenebilen bir suç olduğu ve failin saikinin önemli olmadığı belirtilmiştir.

Terk suretiyle mağduru öldürme hususunda Yargıtay kararları incelendiğinde, “kastın doğrudan veya olası olması” ile özellikle “davranışın icrai veya ihmali olması” hususlarında, uygulamada görüş birliği yoktur. Benzer olaylarda hareketin niteliği bakımından, bazı kararlarda icrai, bazı kararlarda ihmali olduğu sonucuna varılmış, kararların çoğu oyçokluğuyla alınmış ve aksi yönde görüş bildirenler olmuştur. Elbette dosya içerikleri farklı olduğu için, her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

“Terk suretiyle mağduru öldürme” hususundaki görüş ve değerlendirmelerimizi şu şekilde özetleyebiliriz; öncelikle bu konuda suçun işleniş biçiminin değerlendirilmesi çok

önemlidir. Örneğin, hamileliğin istenen bir hamilelik olup olmadığı, çevreden ve aileden gizlenip gizlenmediği, doğumun gizli yapıp yapılmadığı konusu, toplum kuralları ve ahlaki kaygıların taşınması bakımından önem arz eder. Zira bu gibi durumlar, yeni doğan bebekten kurtulma isteğine işaret edebilecektir ve kastın belirlenmesinde rol oynayacaktır. Suçun işleniş şekli bakımından örneğin, bebeğin bez kumaşa sarılarak bırakılması ile poşete konulup nefes almasının engellenmesi birbirinden farklıdır. Yine suçun işlendiği yer de önemlidir. Örneğin, çöpe atma veya yol kenarına bırakma ve benzeri durumlarda, bırakılan yer, mağdurun başkaları tarafından bulunma ihtimalinin yüksek veya düşük olması bakımından farklılık gösterecektir. Suçun işlendiği zaman yani mevsim ve hava koşulları da önemlidir. Kış ve yaz ile gündüz ve gece de bu anlamda farklılık gösterir. Örneğin, soğuk bir kış günü bebeğin çıplak bir vaziyette, dondurucu soğukta bırakılması halinde ölüm neticesi muhtemel değil muhakkak olacaktır. Bu anlamda özellikle otopsi veya adli tıp raporları önem taşımaktadır. Örneğin, bebeğin canlı doğup doğmadığı, kesin ölüm nedeninin belirlenmesi, vücudunda beden travmalarının bulunup bulunmaması gibi durumlar bu şekilde açıklığa kavuşturulacaktır. Bu durumda bebeğin zaten ölü doğduğu veya canlı doğduğu fakat terk öncesinde öldürüldüğü veya terke bağlı sebeplerle öldüğü durumlar birbirinden farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu da eylemin icrai veya ihmali davranışla işlendiğinin belirlenmesinde rol oynayacaktır. Son olarak, eylemin kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi kapsamında olduğu kanaatine varılan durumlarda, belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, cezada indirim yapılmasının hâkimin takdirine bırakıldığına dikkat edilmelidir. Dolayısıyla kanaatimizce yaşam hakkının önem ve değeri, meydana gelen neticenin ağırlığı ve olay bazında suçu oluşturan hareketin icrai veya ihmali olması arasında bir fark olmadığı gerekçeleriyle cezada indirim de yapılmayabilir.

Terk suçunda “kusurluluk” bakımından “zorunluluk hali” tartışılabilir. Bu suçta zorunluluk halinin varlığını kabul eden yazarlar olduğu gibi, kabul etmeyen yazarlar da vardır. Görüşümüz, terk suçunda zorunluluk halinin sınırlı olarak kabul edilebileceği yönündedir. Doğal afetlerde olduğu gibi, failin bilerek sebep olmadığı ve başka türlü korunma olanağı bulunmayan, ağır ve muhakkak bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, terk suçu açısından zorunluluk hali kabul edilebilir. Buna karşılık, maddi imkansızlıkta olduğu gibi, failin tehlikeden başka türlü korunma olanağı bulunmasına rağmen, mağduru kendi haline terk etmesi halinde, zorunluluk hali kabul edilemez. Ayrıca kusurluluğu etkileyen “geçici nedenlerden”, özellikle kadının doğum sonrası yani lohusa dönemindeki psikolojik durumu değerlendirilmelidir. Zira TCK m.34’ün gerekçesinde de belirtildiği üzere gebelik sonrası ortaya çıkan psikozlar, kişinin algılama yeteneğini ortadan kaldırabilir. Dolayısıyla “lohusa

sendromu” yaşıyan kadının suç işlemesi halinde, kusurluluk durumuna ilişkin bilirkişi raporu alınmalı ve kusur yeteneğinde azalma olup olmadığı somut olayda incelenmelidir. Sanığın, fiilin anlam ve sonuçlarını algılayamadığı veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneğinin önemli derecede azalmış olduğunun belirlenmesi durumunda, TCK m.34 hükmü uygulanacak ve sanık hakkında kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.

Terk suçunda “teşebbüs” konusu da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre terk suçuna teşebbüs mümkünken, diğer bir görüşe göre bu suç teşebbüse elverişli değildir. Görüşümüz, terk suçunun kural olarak teşebbüse elverişli olmadığı ancak istisnai olarak icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olabileceği yönündedir. Bu suçta “gönüllü vazgeçme” de aynı şekilde istisnai olarak söz konusu olabilir.

Terk suçunda “iştirak” bakımından, suçun özgü suç olma niteliği göz önünde bulundurulmalı ve TCK m.40/2’deki “bağlılık kuralı” dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla terk suçu özgü suç olduğu için, sadece özel faillik niteliğini taşıyan kişi yani mağdur üzerinde koruma ve gözetim yükümlülüğü olan kişi fail olabilir. Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.

Terk suçunda “içtima” konusunda, “zincirleme suç” hükümleri söz konusu olabilir. TCK’ya göre, aynı mağdura karşı suçun farklı zamanlarda birden fazla işlenmesi durumunda veya birden fazla kişiye karşı suçun aynı anda işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Terk suçu açısından ise birden fazla kişinin suçun mağduru olması durumunda, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Bu konuda Yargıtay’ın görüşü, failin her bir mağdura karşı ayrı ayrı yükümlülüğü bulunduğundan, birden fazla kişinin suçun mağduru olması durumunda, gerçek içtima kuralının uygulanacağı, zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı yönündedir.

Terk dolayısıyla mağdurun bir hastalığa yakalanması, yaralanması veya ölmesi durumunda, “kasten veya taksirle”, “öldürme veya yaralama” suçları arasında, netice hangi suça karşılık geliyor ise fail o suçtan cezalandırılır. Ölüm neticesi bakımından kasten (doğrudan veya olası) hareket eden failin hareketi, icrai hareket ise kasten öldürme suçu (TCK m.81-82), ihmali hareket ise kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçu (TCK m.83) gereğince cezai sorumluluğu belirlenmelidir. Failin ölüm neticesi bakımından taksirinin olduğu durumda, doktrinde failin m.87/4’e göre neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan cezalandırılabilmesi savunulmaktadır. Yargıtay’ın da bu yönde kararları vardır. Fakat biz bu düşünceye katılmıyoruz. Kanaatimizce, m.87/4’ün uygulanabilmesi için temel suçun yaralama, ağır neticenin ölüm olması gerekir. Madde 97/2’de ise ağır neticenin ölüm

olduğu halde, temel suç terk suçudur. Yaralama kastı ile kendi haline terk kastı birbirinden farklı olduğu için terk suçunda ölüm neticesine yönelik taksiri olan failin, taksirle öldürmeden sorumlu olacağı görüşündeyiz.

Son olarak, bu suçun yerinin kanundaki diğ er suç tipleriyle karşılanması mümkün olmadığı için kanunda ayrıca düzenlenmesi yerinde ve çok önemlidir. Önemli bir suç tipi olarak gördüğümüz ve çalışmamızın konusu olarak belirlediğimiz terk suçu ile ilgili vardığımız sonuçların hem kanunda gerekli değişikliklerin yapılmasına hem de uygulamada en doğru ve adil kararların verilmesine yardımcı olması temennimizdir.



KAYNAKÇA

- Akbulut, E. (2006). “İhmal Suretiyle Kasten Adam Öldürme Suçu”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 66: 183-224.
- Akbulut, İ. (2003). “İslam Hukukunda Suçlar ve Cezalar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52 (1): 167-181.
- Albayrak, M. (2013). *Notlu-Atıflı-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu “Öz Kitap”*. Adalet Yayınevi, 12. Baskı, Ankara.
- Altunkaş, A. (2017). “Türk Ceza Kanunu’nda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali”. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (2): 15-56.
- Arık, F. Ş. (1995). “Eski Türk Ceza Hukukuna Dair Notlar I. Suçlar ve Cezalar”. *Tarih Araştırmaları Dergisi*, 17 (28): 1-50.
- Arslan, Y. E. (2007). *İslam Hukukunda Kimsesiz Çocuklar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Sivas.
- Artuç, M. (2018). *Kişilere Karşı Suçlar*. Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Artuç, M. (2019). *Pratik Türk Ceza Kanunu*. Adalet Yayınevi, 5. Baskı, Ankara.
- Artuk, M. E. ve Alşahin, M. E. (2012). “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 18 (1): 3-38.
- Artuk, M. E., Gökcen, A., Alşahin, M. E. ve Çakır, K. (2021). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara.
- Aytekin İnceoğlu, A. ve İnceoğlu, M. M. (2012). “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçları (TCK. m. 233)”. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (2): 349-386.
- Başar, H. (2009). *Eski Türklerde Aile*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Başaran, Ş. (2019). *Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali (TCK md. 233)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Yalova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yalova.
- Bayraktar, K., Keskin Kızıroğlu, S., Yıldız, A. K., Memiş Kartal, P., Altunç, S., Bostancı Bozbayındır, G., Erman, B., Eroğlu Erman, F., Kurt, G. ve Sınar, H. (2017). *Özel Ceza Hukuku Kişilere Karşı Suçlar*. On İki Levha Yayıncılık, Cilt 2, 1. Baskı, İstanbul.
- Centel, N., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2011). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. Beta Basım, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul.

- Demirbaş, T. (2018). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara.
- Demirbaş, Z. F. (2006). *Aile Bireylerine Karşı Fena Muamele*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Derin, G. ve Öztürk, E. (2018). *Psikotarih Temelli Çocuk Yetiştirme Stillerinin Kuşaklararası Travma Geçiş Açısından İncelenmesi*. Turaz Akademi, Akademisyen Kitabevi, İstanbul.
- Doğan, K. (2010). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*. Doktora Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Dönmezer, S. (2001). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. Beta Basım, 16. Bası, İstanbul.
- Ekici Şahin, M. (2014). “Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m.98)”. *Bahçeşehir Üniversitesi, Prof. Dr. Feridun Yenisey’e Armağan*. Beta Basım, Cilt 1, İstanbul, 565-602.
- Eralp, T. C. *Karşılaştırmalı Açıklamalı İçtihatlı ve Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu ile 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu*. Ankara.
- Erem, F. (1993). *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*. Cilt 3, Ankara.
- Erol, H. (2000). *Türk Ceza Kanunu Gerekçeli ve Açıklamalı*. Cilt 2.
- Feyzioğlu, M. (2001). “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50 (1): 41-53.
- Gerçekker, H. (2020). *Yorumlu & Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Seçkin Yayıncılık, Cilt 1, 5. Baskı, Ankara.
- Gümüş, M. (1993). “Türk Ailesi ve Modernleşme”. *Istanbul Journal of Sociological Studies - Sosyoloji Konferansları*, 0 (24): 85-90.
- Gündoğdu, Y. (2022). *Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Gaziantep.
- Güney, N., Özdemir, K. ve Balo, Y. S. (2004). *Yeni Türk Ceza Kanunu*. Adil Yayınevi, 1. Basım, Ankara.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2012). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar*. US-A Yayıncılık, Ankara.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2013). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*. US-A Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara.
- Hakeri, H. (2003). *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Hakeri, H. (2005). *Sorularla Ceza Hukuku*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Birinci Baskı, Ankara.
- Hakeri, H. (2016). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 19. Baskı, Ankara.
- Hakeri, H. ve Tekin, D. (2022). *Tartışmalı Sorularla Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Işık Yılmaz, B. (2012). *Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali*. Beta Basım, 1. Baskı, İstanbul.
- Işık, Ş. B. (2011). *Türk Ceza Kanununda Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali*. Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- İpek, N. (2017). “Arkaik ve Klasik Dönem Roma Ailesinde Çocuk ve Yeni Doğan Bebeğin Terk Edilmesi Meselesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 23 (2): 295-360.
- Jamal, A. A. J. (2021). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Aile Düzenine Karşı Suçlar*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Kapusuzoğlu, A. A. (2011). *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kavlu, B. (2020). “Sonucu Nedeniyle Ağırlaşmış Suçlar”. *21. Yüzyılda Eğitim ve Toplum Dergisi*, 9 (26): 575-606.
- Kesen, N. F., Karakaş, Ö. ve Deniz, M. E. (2012). “Yetiştirme Yurtlarında Kalan Çocukların Kuruluş Geliş Nedenlerinin İncelenmesi”. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, 23 (1): 121-130.
- Kılıçarslan, Z. (2021). *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2019). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara.
- Koçak Süren, Ö. (2010). “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi (Türk Ceza Kanunu 83. Madde)”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 90: 248-294.
- Malkoç, İ. (2004). *Türk Ceza Kanunu*. Malkoç Kitabevi, 1. Bası, Ankara.
- Malkoç, İ. ve Güler, M. (2000). *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler*. Adil Yayınevi, Cilt 4, Ankara.

- Memiş Kartal, P. (2012). “Türk Ceza Kanunu’nda Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Biçimlerinden Terk Suçu: TCK.m:97”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1): 197-209.
- Meran, N. (2005). *Kişilere Karşı Suçlar*. Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.
- Meydan N. ve Yapal, F. (2004). *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Ethemler Yayıncılık, Cilt 2, 1. Baskı, İstanbul.
- Önok, R. M. (2012). “TCK’da Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali Suretiyle İşlenen Suçlar”. *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11 (1): 31-63.
- Özbek, V. Ö. (2007). “Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 2 (4): 223-246.
- Özbek, V. Ö. (2008). *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı, Gerekçeli, İçtihatlı)*. Seçkin Yayıncılık, Cilt 2, 1. Baskı, Ankara.
- Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2016). *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara.
- Özçalık, Y. (2021). *Türk Ceza Kanununda Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi*. Yüksek Lisans Tezi. KTO Karatay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Konya.
- Özen, M. (2018). *Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara.
- Özenbaş, N. (2012). *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlarda Ceza Sorumluluğunun Esası*. Doktora Tezi. Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Özgenç, İ. (2006). *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*. Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 3. Bası, Ankara.
- Özgenç, İ. (2017). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Seçkin Yayıncılık, 13. Bası, Ankara.
- Özgenç, İ. (2021). “İhmalî Suç Teorisi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXV (4): 303-378.
- Öztürk, E. (2016). “Psikotarih Açısından Çocuk Yetiştirme Tarzları ve Çocuk İstismarı”. *Türkiye Klinikleri*, 2 (3): 24-34.
- Özyetgin, M. (2011). “Turfan Uygurlarında Ceza Hukukuyla İlgili Uygulamalar”. *Belleten*, 75 (273): 337-360.
- Palaz Erdemir, H. ve Erdemir, H. (2012). “Antikçağ’da Çocuk Olmak: Ölmek Ya da Ölmemek”. *Uluslararası Katılımlı Kadına ve Çocuğa Karşı Şiddet Sempozyumu. Mutlu Çocuklar Derneği Yayınları*, II, Ankara: 643-659.

- Parim, M. (2020). *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Düzenlenen Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi Suçu (TCK Md. 83)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Parlar, A. ve Demirel, G. (2002). *Açıklamalı ve İctihatlı Kişilerin Hayatına ve Beden Bütünlüğüne Karşı Suçlar*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Sağlam Yılmaz, B. (2022). *Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m. 233)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Trabzon Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Trabzon.
- Sakin, S. (2020). *Ceza Hukuku (Hâkimlik Kampı)*. Savaş Yayınevi, 9. Baskı, Ankara.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1999). *Türk Ceza Kanununun Yorumu*. Seçkin Yayınevi, Cilt 4, 3. Baskı, Ankara.
- Soyaslan, D. (2012). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Yetkin Yayınları, 9. Baskı, Ankara.
- Şahin, Ö. (2019). *İnsan Hakları Açısından Türk Ceza Kanunu Madde 232'de Düzenlenen Kötü Muamele Suçunun İncelenmesi, Çocuk Hakları ve Kadın Hakları Bakımından Maddenin Değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Taneri, G. ve Kamışlı, G. (2018). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı, Ankara.
- Taşkın, O. E. (2016). "Akıl Hastası Üzerindeki Bakım ve Gözetim Yükümlülüğünün İhlali Suçu". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4): 2471-2486.
- Tezcan, D., Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2017). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Ankara.
- Topçu, K. (2013). *Kasten Yaralama Sonucu Ölümüne Neden Olma (Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı)*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Toroslu, N. ve Taşkın, O. E. (ed.). (2014). *Ceza Hukuku*. T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 2283 Açıköğretim Fakültesi Yayını No: 1280, 4. Baskı, Eskişehir.
- Tosun Yılmaz, İ. (2011). *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Suç Kavramı ve Bununla İlgili TCK Hükümlerinin Adli Tıp Açısından Değerlendirilmesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, İstanbul.
- Türel, F. İ., Öztürk, E. ve Çalıcı, C. (2018). *Psikotarih Açısından Toplumsal Şiddet Olaylarının Grup Dinamikleri ve Psikolojisi*. Turaz Akademi, Akademisyen Kitabevi, İstanbul.
- Türker, A. C. (2009). "İhmali Davranışla Kasten Adam Öldürme TCK 83". *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Birikimler* 3: 301-309.

- Yaman, F. (2022). “Ortaçağ’dan Günümüze Çocuk Terki Uygulamaları”. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, 33 (4): 1209- 1227.
- Yaşar, O. (2001). *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*. Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.
- Yaşar, O., Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2014). *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. Adalet Yayınevi, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara.
- Yenerer Çakmut, Ö. (2007). *Türk Ceza Yasası’nda Terk Suçu (TCK m.97)*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, LXV (2): 49-76.
- Yerdelen, E. (2018). “Kusurluluğu Etkileyen Bir Neden: Lohusalık Sendromu (Bir Anne Bebeğini Niçin Öldürür? Canı mı Yoksa Zavallı mı?)”. *Ceza Hukuku Dergisi*, 13 (36): 9-38.
- Yılmaz, B. A. (2019). *Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz, E. (2019). *Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Suçu (TCK m. 98)*. Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Yılmaz, Ü. (2009). *Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama (TCK M. 87)*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Yurtlu, F. (2022). “Kasten Öldürmenin İhmali Davranışla İşlenmesi (TCK m. 83) Bakımından Teşebbüs ve İçtima Hükümlerinin Uygulanabilirliği (Yargıtay 1. Ceza Dairesi 2019/2477 Esas, 2020/258 Karar Sayılı ve 03.02.2020 Tarihli Karar İncelemesi)”. *Karar İncelemeleri Dergisi*, 1 (1-2): 443-464.
- Zafer, H. (2009a). “Kötü Muamele Suçu (TCK m.232) (Aynı Konutta Birlikte Yaşayan Birine Kötü Muamele ve Terbiye Hakkından Doğan Disiplin Yetkisinin Kötüye Kullanılması)”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 0 (1): 119 – 172.
- Zafer, H. (2009b). “Aile Hukukundan Kaynaklanan Yükümlülüğün İhlali Suçu (TCK m.233)”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8 (2): 109-149.

İnternet Kaynakları

- <https://acikders.ankara.edu.tr/> (erişim tarihi:24.08.2023).
- <https://karararama.yargitay.gov.tr/> (erişim tarihi:23.12.2023).
- https://legislationline.org/sites/default/files/documents/10/Swiss_CC_1937_am2017_de.pdf (erişim tarihi:25.12.2022)

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/1f/France_CC_am2016_fr.pdf (erişim tarihi:25.12.2022)

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/77/Germany_CC%20am2019_de.pdf (erişim tarihi:25.12.2022)

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/8c/Germany_CC_am2013_en.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/94/SWITZ_Criminal%20Code_as%20of%202020-07-01.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

https://legislationline.org/sites/default/files/documents/df/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

<https://magdurbilgi.adalet.gov.tr/234/Magdur-Kimdir> (erişim tarihi:07.09.2023).

<https://sozluk.gov.tr/> (erişim tarihi:15.12.2023).

<https://uyap.gov.tr/> (erişim tarihi:25.12.2023).

<https://www.etimolojiturkce.com/kelime/terk> (erişim tarihi:30.06.2022)

https://www.imolin.org/doc/amlid/Italy/penal_code.pdf (erişim tarihi:25.12.2022).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2219.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2559.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2803.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf> (erişim tarihi:10.12.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5237.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.5271.pdf> (erişim tarihi:20.12.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6331.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.28501.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf> (erişim tarihi:22.07.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/5.3.765.pdf> (erişim tarihi:20.08.2022).

<https://www.who.int/about/frequently-asked-questions> (erişim tarihi:25.08.2023)

<https://www.who.int/about/governance/constitution> (erişim tarihi:25.08.2023).

T.C. Adalet Bakanlığı, Adalet İstatistikleri, 2022, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü

<https://adlisicil.adalet.gov.tr/> (erişim tarihi:12.05.2023).

www.legalbank.net (erişim tarihi:29.12.2022).

Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun İş Bölümüne İlişkin 25/01/2023 Tarih ve 1 Sayılı Kararı.

<https://www.yargitay.gov.tr/documents/ek1-1674802439.pdf> (erişim tarihi:15.12.2023).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Yeliz DURGUT
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Adem Tolunay Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü/Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tez Konusu	Terk Suçu
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı/Antalya Barosu